Die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen nach § 2078 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Walter Herholz

Gerichtsreferendar aus Caymen Ostpr.

Marburg 1932

Druck: Ostpreußische Druckerei und Verlagsanstalt A.-G., Königsberg i. Pr.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 7. Oktober 1929.

Berichterstatter:

Geheimrat Professor Dr. A. Manigk

Meinen lieben Eltern

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greif: Kommentar zum BGB. 1920.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Archiv für bürgerliches Recht.
Böhm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1900.
Bang: Falsa demonstratio. Ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung. Jher. Jahrb. Bd. 66 S. 309 ff.
Borcherdt: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. Breslau 1901.
Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Jena 1913.
Crome: System des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, Tübingen 1900, Bd. V, Tübingen 1912.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Jena 1897.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. I, Halle 1902, Bd. V, Halle 1905.
Deutsche Juristenzeitung.
Dreyfuß: Die Verfügung im Bürgerlichen Recht. München 1911.
Dobrzynski: Der Irrtum im Beweggrund. Diss. Berlin 1903.
Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, Berlin 1903.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. Bd. I, Berlin 1903.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. III: Erbrecht, 1. Hälfte Berlin 1919; 2. Hälfte Berlin 1920. Bd. I, Berlin 1903.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I und V, 1928.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1. Lesung.
O. Fischer: Der Fehlschlag von Erwartungen bei Verfügungen von Todes wegen. Jher. Jahrb. Bd. 71 S. 187 ff.
Derselbe: Rechtsgeschäftliches Beiwerk (Demonstratio). Jher. Jahrb. Bd. 76 S. 1 ff.
Frommhold: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Gareis: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
Höchstrichterliche Rechtsprechung. Vereinigte Entscheidungssammlung.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.
Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Jena 1899.
Jacobi: Die Theorie der Willenserklärungen. München 1910.

Iherings Jahrbücher für Dogmatik.
Josef: Die Wirkung der Testamentsanfechtung wegen Irrtums. Arch. ziv. Prax. Bd. 102 S. 409 ff.
Juristische Wochenschrift.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erläutert von Reichsgerichtsräten, Bd. I und V. Berlin-Leipzig 1928.
Krug: Die Geltung des Willensdogmas bei einseitigen letztwilligen Verfügungen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Gießen 1908.
Krücke: Die Verfügung im BGB. Diss. Marburg 1907.
Lange: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen nach §§ 2078 bis 2083 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Rostock 1905.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Leist: Graeco-italische Rechtsgeschichte. Jena 1884.
Lenel: Parteiabsicht und Rechtserfolg in Iher. Jahrb. Bd. 19 S. 154 ff.
Leonhard, Fr.: Bürgerliches Gesetzbuch. V. Buch: Erbrecht. Berlin 1902.
Derselbe: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München u. Leipzig 1929.
Derselbe: Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Leonhard, Rud.: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Manigk: Das gegenseitige Verhältnis der Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung. Habilitationsschrift, Breslau 1900.
Derselbe: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Breslau 1901.
Derselbe: Zum Begriff des Rechtsgeschäfts, in DJZ. 1902 S. 279 ff.
Derselbe: Willenserklärung und Willensgeschäft. Ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Berlin 1907.
Derselbe: Irrtum und Auslegung. Zwei Grundpfeiler der Lehre von der Willenserklärung. Berlin 1918.
Derselbe: Rechtshandlungen, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. IV.
Derselbe: Unwirksamkeit. Ungültigkeit, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften. Bd. VI.
Derselbe: Juristische Tatsachen, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Bd. V.
Derselbe: Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen, in der Festgabe der Juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts Bd. VI.
Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1914.
Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Leipzig 1900.
Meyer, Paul: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Marburg 1921.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I und V.
Muscat: Ueber Ecks Irrtumslehre. Ein Beitrag zur Auslegung des § 119 BGB. in Gruchot Bd. 42 S. 169.
Naucke: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen nach § 2078 BGB., ihre Wirkung und die Möglichkeit ihrer Vermeidung durch Auslegung des Testaments, Diss. Göttingen 1928.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Allgemeiner Teil. Berlin 1927.
Derselbe: Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff. Leipzig-Erlangen 1921.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I, 4. Aufl. Berlin 1913, Bd. V, 3. Aufl. Berlin 1908.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. V.
Das Recht: Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1899.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Rümelin: Juristische Begriffsbildung. Leipzig 1878.
Derselbe: Das Handeln im fremden Namen im BGB. Arch. ziv. Prax. Bd. 93 S. 170.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840.
Scherer: Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1900.
Schipmann: Die rechtliche Behandlung des Zwanges bei Testamenten. Diss. Berlin 1898.
Schulz: Der Begriff der Verfügung im BGB. Diss. Breslau 1903.
Schulz, Fritz: Der Irrtum im Beweggrund bei der testamentarischen Verfügung. In der Gedächtnisschrift für Seckel. Berlin 1927.
Siber: Auslegung und Anfechtung der Verfügungen von Todes wegen, in der Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. III.
Sohm: Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung. In Arch. f. Bürgl. Recht, Bd. 28 S. 73 ff.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Bd. I, 1925, Bd. V, 1928.
Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts. Berlin 1885, Bd. V.
Strohal: Anfechtung letztwilliger Verfügung im deutschen Entwurf. Graz 1892.
Derselbe: Das Deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.
Titze: Die Lehre vom Mißverständnis. Berlin 1910.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des BGB. 1914.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. II, Tübingen 1927.
Windscheid: Lehre von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.
Derselbe: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Teil II. Berlin 1890.

Einleitung.

§ 1. Die Bedeutung des Willens des Erblassers.

Durch den Tod eines Menschen geht dessen Vermögen auf eine oder mehrere andere Personen, die Erben, über (§ 1922 BGB.). Ohne das Erbrecht wäre das Privateigentum eine Halbheit; wir wären in Ansehung unseres Erwerbs nicht viel mehr als lebenslängliche Nießbraucher[1]). Das Gesetz muß daher bestrebt sein, die Erbfolge, als den notwendigen und wichtigen Übergang des gesamten Vermögens eines Menschen auf die Hinterbliebenen, auf eine möglichst sichere Grundlage zu stellen und jeder Anfechtung des Vermögensüberganges wenigstens insoweit tunlichst abzuschneiden, als die Norm in Frage steht, nach der sich der Vermögensübergang regelt. Die Erbfolge vollzog sich in der älteren Zeit nach gesetzlichen Vorschriften so, daß der Erblasser von jeder Einwirkung ausgeschlossen war[2]). Da aber die gesetzliche Erbfolge den individuellen Bedürfnissen und den Besonderheiten der Sachlage nicht immer entspricht, ist in neuerer Zeit dem Erblasser Gelegenheit gegeben, durch letztwillige Verfügungen die Verhältnisse nach seinem Tode seinem Willen gemäß zu regeln. Es läßt sich nicht verkennen, daß dieser letzte Wille des Erblassers eine erhöhte Bedeutung hat: einmal soll der Spar- und Erwerbstrieb der Lebenden durch die Gewißheit, daß ihr letzter Wille zur Geltung gebracht werde, angespornt werden, und schließlich erfordert es die Pietät, daß man den letzten Willen besonders achte und ehre[3]). „Im Erbrecht muß“, sagen die Motive, „der Ausgangspunkt sein, daß der Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen ist und daß grundsätzlich eine letztwillige Verfügung nur gültig sein kann, wenn

---

[1]) Enneccerus-Kipp, Bd. V S. 1.

[2]) Vgl. Stobbe, Handbuch Bd. V § 298; Leist, Graeco-italische Rechtsgeschichte S. 80 ff.

[3]) Vgl. Dernburg: Bd. V § 24 I S. 61; ders. in der DJZ. 1904 S. 1.

2

der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen übereinstimmt[4]).“ Während nun das BGB. sich im „Allgemeinen Teil“, wie fast allgemein anerkannt wird[5]), weder für die Willens-, noch für die Erklärungstheorie entschieden hat, sondern einen vermittelnden Standpunkt eingenommen hat, wie er dem modernen Verkehrsleben am besten entspricht, wird bei letztwilligen Verfügungen immer wieder die Forderung erhoben, daß bei ihnen der Wille des Erblassers möglichst vollkommen in der Auslegung und Durchführung letztwilliger Erklärungen zur Geltung gebracht werde[6]); zumal es in den Materialien zum BGB. weiter heißt, daß „bei letztwilligen Verfügungen das Willensdogma strenger durchgeführt werden müsse[7])“. Ja, es wurde sogar der Standpunkt vertreten, das Willensdogma erlaube, den wahren Willen des Erblassers gegenüber der Erklärung zur Geltung zu bringen. Entsprechend der großen Bedeutung des „Willensdogmas“ im Erbrecht soll zunächst untersucht werden, welche Bewandtnis es in Wirklichkeit mit dem Willensdogma hat.

§ 2. Die Geltung des Willensdogmas im Erbrecht.

Um auf die Bedeutung des Willensdogmas eingehen zu können, muß zunächst der Gegensatz zwischen Willens- und Erklärungstheorie näher erläutert werden.

Die Willenstheorie geht von der Erwägung aus, daß das eigentlich Wirkende bei der Willenserklärung der Wille ist: nur wenn ich will und soweit ich will, treten die rechtlichen Wirkungen ein. Der Wille ist indessen ein innerer Seelenzustand und als solcher nicht erkennbar; daher muß er, wenn er für das Recht Bedeutung erlangen soll, der Mitwelt erkennbar gemacht werden durch ein äußeres Zeichen, nämlich der Erklärung. Infolge der Notwendigkeit der Erklärung des inneren Willens ist die Möglichkeit einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung gegeben. Gleich wie aber der Wille in seiner Innerlichkeit bedeutungslos ist, hat auch die Erklärung in ihrer Äußerlichkeit keine selbständige Wirkung. Damit die Erklärung wirkt, muß sie von dem entsprechenden Willen getragen sein[8]); sonst fehlt ihr die Grundlage jeder Willenserklärung: der Wille. Es muß

[4]) Motive V S. 45.

[5]) Vgl. u. a. Planck Bd. I Vorbem. 5b zum II. Titel des 3. Abschnitts; Endemann § 70 Anm. 4; Dernburg Bd. I; ferner Manigk, Revisibilität in RG.-Festschr. Bd. VI S. 148 nebst Anm. 69, vgl. insbesondere Anm. 106; ebenso ders. in Willenserklärung S. 153 ff.

[6]) Vgl. z. B. Dernburg Bd. I § 111,II; ders. Bd. V § 42,I; ders. § 45,II; Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte § 30 Ziff. 3; ders. insbesondere in DJZ. 1906 S. 1277 ff.; Cosack Bd. I § 63; vgl. hier und im folgenden Krug, Geltung des Willensdogmas S. 1 ff.

[7]) Protokolle V S. 546.

[8]) Manigk, Irrtum S. 44.

also Uebereinstimmung zwischen Wille und Erklärung herrschen, sonst liegt nach dieser Lehre keine vollwirksame Willenserklärung vor[9]).

Im Gegensatz hierzu steht die Erklärungstheorie auf dem Standpunkt, daß eine Willenserklärung bereits infolge der objektiven Existenz der Erklärung rechtliche Wirkung erlangt, wenn es an einem auf diese Wirkung gerichteten Willen auch mangelt. Die Rücksicht auf den Verkehr erfordert nach dieser Ansicht, daß jeder sich auf die abgegebene Erklärung des anderen verlassen könne. Es genüge, daß die Erklärung abgegeben ist und es sei nicht erforderlich, daß der Eintritt der an den Tatbestand geknüpften Folgen vom Erklärenden wirklich begehrt ist[10]).

---

[9]) Nach Crome Bd. I § 92 Bem. 1 vertritt die Willenstheorie die Ansicht, daß eine Erklärung, der kein Wille entspreche, gar keine Willenserklärung sei (so wenig als ein Wille ohne Erklärung). Vielmehr liege nur scheinbar eine Willenserklärung vor; folglich habe die Erklärung keine Geltung: sie sei nichtig. Nach Dernburg Bd. I § 106 S. 368 beruht die Willenstheorie auf der Erwägung, daß, die Erklärung schlechthin entscheiden lasse, auch wenn sie des Wissens bar sei, heiße, den Zufall zum Herrn machen, statt planmäßiger Gestaltung.

Nach Rehbein zu § 116 ff. Bem. II,1 ist davon auszugehen, daß das Erklärte das Gewollte ist und daß die Aufdeckung der Divergenz zwischen Beiden Sache desjenigen ist, der sie behauptet, daß aber, wenn die Divergenz erwiesen, das Erklärte rechtlich nicht wirke, weil es nicht gewollt, und das Gewollte nicht, weil es nicht erklärt ist.

Ebenso ist nach Enneccerus Bd. I § 156 Bem. 6 die Regel anzuerkennen, daß ein Rechtsgeschäft ohne einen der Erklärung entsprechenden inneren Willen nichtig ist.

Auch nach Rosenberg, S. 40/41 bleibt der Wille es, der Art und Eintritt der Rechtsfolge bestimmt und dessen Mangel unter Umständen zur Beseitigung des Rechtsgeschäfts führt.

[10]) Nach Fr. Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, S. 2 ff. gilt die Erklärung, auch wenn der Erklärende den Inhalt seiner Erklärung nicht wirklich will; er könne sie höchstens unter Umständen anfechten (§§ 116, 119, 120, 123).

Jacobi § 4, geht davon aus, daß zwar grundsätzlich Willenserklärungen wirken bei Uebereinstimmung von Wille und Erklärung. Zuweilen wirke aber auch die Erklärung allein. In diesem Falle wirke die Erklärung wegen des durch Handeln auf eigene Gefahr hervorgerufenen „Scheines eines vorhandenen Willens". Nach Isay, S. 23, zeigt das Gesetz, „daß das Recht eine fertige Erklärung von dem höheren Gesichtspunkte der Verkehrsgemäßheit bewertet und sie, falls sie dieser nicht entspricht, wieder vernichtet, überall aber ist der Umstand, ob die Erklärung dem inneren Willen des Erklärenden entspricht oder nicht, für die Entschließung des Rechts ohne jeden Einfluß." Aehnlich äußert sich Danz, zur Willens- und Erklärungstheorie des Bürgerlichen Gesetzbuchs in DJZ. S. 1282: „Auf einen inneren, dem Gegner nicht erkennbaren Willen kann keine Rechtsordnung Rücksicht nehmen, wenn sie nicht auf das Prinzip von Treu und Glauben verzichten will; denn dann kann sich eben niemand auf das Wort des anderen verlassen, ihm trauen."

Fassen wir den Gegensatz zwischen Erklärungs- und Willenstheorie kurz zusammen, so ergibt sich folgendes: Bei der Erklärungstheorie gilt der Erklärungsinhalt, auch wenn er nicht gewollt ist; bei der Willenstheorie gilt der Erklärungsinhalt nicht, wenn er nicht gewollt ist.

Während nun die Anhänger der Erklärungstheorie diese auf die Rechtsgeschäfte unter Lebenden angewendet wissen wollen, stehen sie auf dem Standpunkt, daß bei letztwilligen Verfügungen im BGB. eine Sonderregelung getroffen sei und daß entsprechend den Protokollen das „Willensdogma strenger durchgeführt werden müsse[11])".

Die Ansichten über die Geltung des Willensdogmas bei letztwilligen Verfügungen beruhen auf Mißverständnissen, die über den Sinn beider Theorien herrschen. Wenn die Meinung vertreten wird, im Testamentsrecht gelte die reine Willenstheorie, so beruht diese auf der irrigen Annahme, daß der innere Wille in ungebundener Weise erforscht werden könne[12]). Diese Ansicht verkennt das Wesen der Willenstheorie. Nicht der innere Wille bestimmt nach ihr die geschäftlichen Rechtswirkungen, denn dadurch würde er zu positiver rechtlicher Wirksamkeit erhoben werden. Wo eine Willenserklärung zur Erzeugung von Rechtswirkungen erforderlich ist, dort können die Wirkungen auch nach

---

Nach Crome a. a. O. vertrete die Erklärungstheorie die Ansicht, daß die Erklärung als äußere Tat gewollt sei. Der Erklärungswille sei vorhanden, wenn auch die Wirkungen der Erklärung dem Willen nicht entsprächen.

Cosack Bd. I § 94, V: „Nicht was eine Partei in ihrem Innern will, sondern nur, was aus ihrem äußeren Verhalten für die anderen Beteiligten erkennbar als ihr Wille hervortritt, soll Geltung haben." Cosack geht dann allerdings von seinem strengen Standpunkt ab. Das Gesetz nimmt nach seiner Ansicht eine vermittelnde Stellung zwischen der Erklärungs- und Willenstheorie ein. Es verlasse insoweit den Boden der strengen Aeußerungstheorie, als es auf einen Willensmangel Rücksicht nehme und damit einem nicht geäußerten Parteiwillen rechtsgeschäftliche Bedeutung beilege (a. a. O. § 95,IV).

Einen vermittelnden Standpunkt nimmt auch Endemann Bd. I zu § 70 Anm. 4 ein. Das von der Erklärungstheorie geforderte unbedingte „Haften im Worte" scheint nach seiner Ansicht weder den Forderungen der Gerechtigkeit, noch denen der Sicherheit des Verkehrs zu entsprechen. Wie das Willensdogma allzu sehr den Erklärenden begünstige, so die Erklärungstheorie zu sehr den Empfänger. Es werde daher die Aufgabe sein, unbeirrt durch die überkommenen Dogmen, die verschiedenartigen, der jeweiligen Rechtslage angepaßten Gesetzesvorschriften auf innerlich begründete Rechtsgedanken zurückzuführen. Das Gesetz nehme einen vermittelnden Standpunkt ein.

[11]) Siehe hierzu Manigk, Revisibilität in RG.-Festschr. Bd. VI S. 205; ferner ders. Willenserklärung S. 156 ff, ebenso Krug, § 1 S. 1 ff.

[12]) Manigk, Irrtum S. 52 Anm. 3.

der Willenstheorie positiv immer nur durch die Erklärung hervorgerufen werden[13]).

Da die Auslegung von letztwilligen Verfügungen den allgemeinen Vorschriften über die Auslegung der Rechtsgeschäfte, also vor allem dem § 133 BGB. untersteht, ist nach dieser Vorschrift der „wirkliche" Wille zu erforschen. Dieser „wirkliche" Wille kann aber nicht identisch mit dem „inneren" Willen sein; denn ausgelegt werden kann nur eine Aeußerung, nicht eine innere Tatsache. Während daher der innere Wille als der dem Gegner nicht wahrnehmbare und nicht erschließbare Wille des Erklärenden den Geschäftsinhalt nicht bestimmt, ist der „wirkliche" Wille des § 133 BGB. dem Gegner durch den gesamten Geschäftsbestand sowie alle nebenher laufenden Umstände wahrnehmbar und erschließbar gewesen, „der daher den Inhalt des Geschäfts auch gerade bestimmt[14])".

Objekt der Auslegung ist also immer nur die Erklärung, wobei unter „Erklärung" die dem Erklärungsgegner zugänglich gemachte Aeußerung zu verstehen ist. Die Auslegung ist daher immer beschränkt: „Sie darf nur das Material berücksichtigen, das dem oder den Erklärungsgegnern beim Erfolgen der Erklärung zugänglich war[15])." Sinn und Inhalt einer Erklärung bestimmen sich daher gemäß denjenigen Umständen, die dem Adressaten zugänglich waren.

Dies gilt auch für letztwillige Verfügungen. Alles, was nicht im Gesamttatbestande der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist, wird auch bei letztwilligen Verfügungen auf den Weg der Anfechtung verwiesen. Das Auslegungsmaterial ist also auch hier nur beschränkt auf das Erklärte. Nur auf diese Weise ist es möglich, daß auch bei den sogenannten nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen eine Divergenz zwischen innerem und erklärtem Willen entsteht. Der „wirkliche" Wille ist auch beim Testament nur der erklärte, d. h. der der Nachwelt kundgetane Wille. Denn mit dem Testament will der Erblasser seinen Willen anderen kundtun.

Nach der allgemeinen Lehre gehört das Testament zu den sogenannten nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen. Während man unter den sogenannten empfangsbedürftigen Willenserklärungen solche versteht, die einem bestimmten Gegner zugehen müssen, sei dies bei den sogenannten nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen nicht erforderlich. Es läßt sich aber nicht leugnen, daß der Erblasser bestrebt sein muß, seinen

[13]) Manigk, Willenserklärung S. 156 ff. u. 421 ff.
[14]) Manigk, Willenserklärung S. 148; vgl. S. 328 ff.
[15]) Manigk, Revisibilität im RG.-Festschr. Bd. VI S. 202; ders. Willenserklärung S. 210 ff.

letzten Willen in eine den Beteiligten zugängliche Lage zu bringen. Zweifel hierin können nur noch für das eigenhändige Testament bestehen. Denn alle anderen Errichtungsarten beziehen sich auf Erklärungen gegenüber einer Behörde oder Beamten oder sonstigen gesetzlich bestimmten Privatpersonen; diese sind als Vertreter der wahren Erklärungsadressaten anzusehen. Die Niederschrift des letzten Willens ist noch keine Willenserklärung, wenn nicht der Wille darauf gerichtet war, daß die Urkunde den Beteiligten zugänglich gemacht wurde. Der Erklärende muß seine Aeußerung in die Warnehmungssphäre des Gegners überführen. Manigk[16]) führt das Beispiel an, daß jemand seine letztwillige Verfügung in einem schweren Eisenkasten verschließen und auf den Grund des Meeres versenken würde. In diesem Falle wäre kein Testament errichtet[17]). Bei der Auslegung kann daher auch nur das, was an die Zugangsstelle gelangt ist, gemäß § 133 BGB. berücksichtigt werden. Es kommt daher bei letztwilligen Verfügungen je nach dem konkreten Inhalt der Sätze und der vom Erblasser angenommenen Adresse zu einer in dieser Beziehung liegenden Beschränkung und Bestimmung des Auslegungsmaterials. Demgemäß darf bei Heranziehung von außerhalb des Testaments liegenden Umständen zur Auslegung von letztwilligen Verfügungen nicht willkürlich vorgegangen werden[18]). Ob ein Wille als erklärt oder als nicht

---

[16]) Manigk, Willenserklärung S. 329/30.

[17]) Ebenso Strohal, Erbrecht Bd. I § 20 Anm. 1, der die Ansicht vertritt, die Absicht des Erblassers sei notwendigerweise immer darauf gerichtet, daß die letztwillige Verfügung zur rechten Zeit zur Kenntnis derjenigen gelangt, die sie angeht; auch komme der letztwilligen Verfügung diejenige Wirkung, die sie überhaupt mit dem Tode des Erblassers haben kann, selbst dann zu, wenn sie niemandem zur Kenntnis gelangt sei. Praktisch sei diese Wirkung allerdings nur dann vorhanden, wenn die Verfügung nicht unbekannt geblieben sei. Insofern berührt sich dieses Ergebnis bezüglich ihrer letzten Auswirkung mit der Ansicht Manigks.

Zustimmend gleichfalls Enneccerus-Kipp Bd. V § 11,I Anm. 2, der ebenfalls verlangt, der Erblasser müsse den Willen haben, daß sein Testament den beteiligten Personen bekannt würde; Kipp lehnt nur das „rechtliche Erfordernis des Zugangs an bestimmte Personen" ab. Aber Manigk verlangt auch nicht den Zugang an bestimmte Personen. Jede Willenserklärung, insbesondere eine Vertragsofferte, kann auch einem unbestimmten Kreise von Personen gegenüber erklärt werden. Siehe hierüber weiter unten § 8 a. E.

[18]) Nach Entscheidung des Reichsgerichts findet die „Auslegungsfreiheit darin eine Schranke, daß die Auslegung einen e r k l ä r t e n Willen voraussetzt. Die Zuhilfenahme von Umständen außerhalb des Testaments zu seiner Auslegung in einem bestimmten Sinne kommt deshalb dann nicht in Frage, wenn dieser Sinn in dem Gesamtinhalte des Testaments überhaupt nicht gefunden werden kann, vielmehr ein anderer Sinn in dem Gesamtinhalte der Urkunde mit voller Klarheit zum Ausdruck gebracht ist." (Mitgeteilt in höchstrichterl.

erklärt durch Anfechtung gemäß § 2078 zu berücksichtigen ist, entscheidet sich allein nach einem gewissen Maße der Beschränkung des Preises von Indizien und Aeußerungen, da nur durch diese der Inhalt des Willens in beiden Fällen erkennbar wird. Diese, auch für das Testament notwendige Beschränkung beruht darauf, daß es eine Adresse hat, „freilich — ähnlich der Auslobung, aber auch jener in der Zeitung bekannt gemachten Mietofferte — eine[19]) unbestimmte". Insofern besteht allerdings eine Eigenart bei den letztwilligen Verfügungen; diese liegt demnach in der „Unbestimmtheit der Erklärungsadressaten und der damit gegebenen Unbestimmtheit der Begrenzung des Auslegungsmaterials[20])".

Aus der Gegenüberstellung der Willenstheorie mit der Erklärungstheorie hat sich ergeben, daß beide Theorien eins gemeinsam haben: „Die positiven Rechtswirkungen der Willenserklärung können nur durch die Erklärung bestimmt werden[21])." Denn auch die Willenstheorie geht von dem Standpunkte aus, daß eine rechtliche Wirkung nicht durch den inneren, nicht erklärten Willen positiv hervorgerufen werden könne. Das Willensdogma will die Wirkungen der Erklärung lediglich verneinen,

---

Rechtspr. 1928 Nr. 939). Siehe hierüber Zustimmung auch Siber, Auslegung und Anfechtung in RG.-Festschr. Bd. III S. 354 unter Ziff. 3.

[19]) Manigk, Irrtum S. 215; ebenso Bang in Jher. Jahrb. Bd. 66 S. 339/342 unter b.

Demgemäß hat auch Krug S. 13 unrecht, der die Vorschriften über das simulierte Rechtsgeschäft von der Anwendung auf letztwillige Verfügungen um deswillen ohne weiteres ausschließen will, weil sie einen Erklärungsempfänger voraussetzen, die letztwillige Verfügung aber eine einseitige, nichtempfangsbedürftige Willenserklärung sei. Demgegenüber vertritt Manigk, Willenserklärung S. 308 ff. die Ansicht, daß eine Simulation offenbar bei allen einen Kundgebungszweck verfolgenden Aeußerungen, also auch bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen möglich sei. Er führt folgendes Beispiel an: „A übergibt dem B auf dessen Bitte ein holographisches Testament, in dem er den B zum Schein und mit dessen Einverständnis als Erben einsetzt. Er übergibt dem B auch das Testament, damit dieser dadurch etwa Kredit oder sonst einen Vorteil erlange. Stirbt A, ohne die Urkunde vernichtet zu haben, so würde es der ratio des § 117 BGB. völlig widersprechen, wenn B nun Erbe wird, und zwar nur deswegen, weil das Testament keine Willenserklärung wäre, die einem andern gegenüber abzugeben ist. Denn eine Simulation verlange es ihrem Wesen nach nicht, daß der andere Teil, mit dem der Erklärende unter einer Decke steckt und mit dessen Einverständnis es auf eine Täuschung Dritter abgesehen ist, gerade der ist, dem die Willenserklärung zugehen müsse, um überhaupt wirksam zu werden. Dies habe der Gesetzgeber übersehen, als er im § 117 BGB. den dortigen einschränkenden Zusatz zur Willenserklärung machte" (Manigk a. a. O.).

[20]) Manigk, Revisibilität in Reichsgerichts-Festschr. Bd. VI S. 205; vgl. ders. Willenserklärung S. 156 und S. 460 ff.

[21]) Manigk, Willenserklärung S. 154.

wo die Erklärung des entsprechenden wirklichen Willens entbehrt. Wer z. B. ein Testament wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung gemäß § 2078 BGB. ansicht, vermag dadurch nicht den wirklichen, nicht erklärten Willen des Testators zur positiven Wirksamkeit zu verhelfen. Das Reichsgericht hat diese Ansicht grundsätzlich in einer Entscheidung ausgesprochen: „Die Anfechtung kann immer nur die Folge haben, daß die auf Irrtum beruhende Erklärung unwirksam wird, sie kann aber nicht den wahren, nicht erklärten Willen des Erblassers zur Wirksamkeit verhelfen[22].“

Diese Ansicht des Reichsgerichts offenbart sich auch in folgendem Falle: Der Erblasser hatte als Erben berufen 1. die Kinder seines verstorbenen Bruders zu fünf Zwölftel, 2. seine Schwester M. D. zu fünf Zwölftel, 3. den Sohn seiner vorverstorbenen Schwester zu zwei Zwölftel mit folgender Maßgabe: „Wenn eine oder die andere dieser Personen vorher stirbt, so treten seine Nachkommen an seine Stelle, mit der Ausnahme, daß, wenn meine Schwester M. D. vor mir stirbt, ihre Tochter Karoline, die ihre Tante, meine Schwester, ganz beerbt hat, ausgeschlossen sein soll.“ Die oben zu 2. eingesetzte Schwester M. D. war noch vor dem Erblasser verstorben. Ihre vorerwähnte Tochter Karoline focht das Testament an und klagte auf Feststellung, daß die Enterbung der Karoline D. nichtig und sie Erbin sei, weil der Erblasser in dem Irrtum befangen gewesen sei, daß sie ihre Tante beerbt habe. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht[23]) wies das Reichsgericht die Klage ab. Die Revision hatte ausgeführt, die Erbeinsetzung der Karoline D. liege in den Worten: „Wenn eine oder die andere dieser Personen vor mir stirbt, so treten seine erbfähigen Nachkommen an seine Stelle,“ die folgenden Worte „mit der Ausnahme, daß“

---

[22]) RG. in LZ. 1920, 360 Ziff. 6; ebenso RGRKom. zu § 2078 Bem. 7; desgl. Siber a. a. O. S. 378; vgl. Kipp, Erbrecht § 22 Bem. VIII,4.

[23]) OLG. Stuttgart (Urt. vom 10. März 1905), das in seiner Begründung u. a. anführt:

> „Der § 2078 besagt nicht, daß, wenn ein Erblasser auf Grund irriger Annahme eine Person zum Erben einzusetzen unterlassen hat, im Falle der Erweislichkeit dieses Irrtums diese Person insoweit Erbe wird, als sie der Erblasser mutmaßlich zum Erben eingesetzt hätte, wenn er nicht im Irrtum gewesen wäre; die erfolgreiche Anfechtung hat vielmehr zunächst nur die Wirkung, daß die auf den Irrtum beruhende Verfügung nichtig ist (§ 142 BGB.)“.

(Abgedruckt in DJZ. 1905 S. 751; ferner im Recht 1905 S. 196 Nr. 862.) Auf dieses Urteil nimmt ein Urteil des OLG. Köln v. 4. 4. 1906 (mitget. im Recht 1906 S. 804/5 Nr. 1949 u. im Arch. ziv. Prax. Bd. 102, S. 409—415) Bezug, aus dem ebenfalls hervorgeht, daß die bloße Unterlassung der Erbeinsetzung für denjenigen, der diese Unterlassung als irrig behauptet, kein Erbrecht schafft.

enthielten die irrtümliche Ausschließung der Karoline D., falle diese Ausschließung weg, so erbe sie kraft des Testaments. Hiergegen hat das Reichsgericht in seiner Begründung ausgeführt: Die Revision übersieht, daß der Wille des Testators dahin ging, nur die Geschwister der Klägerin als Erben zu berufen. Er hat nicht die Karoline D. als Erbin eingesetzt, alsdann die Erbeinsetzung infolge Irrtums widerrufen, sondern eine Einsetzung der Karoline D. überhaupt nicht gewollt, er hat im Testament nur angegeben, daß und warum er sie nicht einsetzte. Da eine Berufung durch letztwillige Verfügung nicht erfolgt ist, könnte Karoline D. nur kraft des Gesetzes Erbin werden. Zur gesetzlichen Erbfolge kann es aber nicht kommen, weil die Bruchteile, auf welche die Erben eingesetzt sind, das Ganze erschöpfen (vgl. § 2088 BGB.). Die Zuwendung von fünf Zwölftel des Nachlasses an die Nachkommen der M. D. ist von dem angeblichen Irrtum nicht beeinflußt. Bleibt sie aber von der Anfechtung unberührt, so ist über zwölf Zwölftel des Nachlasses verfügt, eine gesetzliche Erbfolge daher ausgeschlossen[24]).

Aus dieser Entscheidung geht der oben angeführte Grundsatz des Reichsgerichts hervor, daß „Anfechtung nur den erklärten unwahren Willen vernichtet, nicht den unerklärten wahren Willen durchsetzt[25])“.

Die Ansicht der Klägerin; daß sie bei Wegfall der Ausschließungsklausel kraft Testaments erbe, widerspricht diesem Grundsatz. Durch die Anfechtung würde allein der erklärte Wille des Erblassers, „nur die Geschwister der Klägerin als Erben zu berufen“, beseitigt werden, eine Berufung der Klägerin zur Erbin würde entsprechend dem Grundsatze des Reichsgerichts nicht in Frage kommen[26]).

Die Auffassung, daß bei letztwilligen Verfügungen der Wille entgegen der Erklärung durchgeführt werden müsse, wird durch das Gesetz selbst widerlegt. Es hat durch die Aufstellung von Formerfordernissen zum Ausdruck gebracht, daß die Feststellung dessen, was der Erblasser gewollt hat, nicht genügt[27]); denn das Erfordernis einer Form bringt es mit sich, daß die unbeschränkte

---

[24]) RG. (Urt. des 4. Ziv.-Senats v. 12. 10. 1905) in Bayr. Rechtspfl.-Zeitschr. 1906 S. 15; ferner abgedruckt in Arch. ziv. Prax. Bd. 102 S. 409/10.

[25]) Siber a. a. O.

[26]) Ebenso Kipp a. a. O.; ferner Josef, die Wirkung der Testamentsanfechtung wegen Irrtums in Arch. ziv. Prax. Bd. 102, S. 409/15, nach dessen Ausführungen ebenfalls bei Anfechtung gemäß §§ 2078, 142 BGB. Nichtigkeit der angefochtenen Erbeinsetzung eintritt, mit dem Erfolge, daß die gesetzliche Erbfolge beim Wegfall der angefochtenen Verfügung eintritt. Ebenso RGRKom. zu § 2078 Bem. 7.

[27]) Dernburg Bd. V § 720,I.

Durchführung des wahren Willens unmöglich ist und mit dem Standpunkt des Gesetzes in Widerspruch steht. Der letzte Wille muß, um als solcher zu gelten und vollzogen zu werden, in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen niedergelegt sein. Es genügt nicht, um den wirklichen Willen zur Geltung zu bringen, daß er klar und unzweideutig festgestellt ist, er muß vielmehr gleichzeitig erklärt sein. Es muß also die Erklärung die Grundlage und Grenze bei der Durchführung des letzten Willens bilden; positive Wirkungen kann immer nur die Erklärung hervorbringen. Ein Wille, der überhaupt nicht erklärt ist, kann auch als letzter Wille nie positiv wirksam werden[28]). Es wurde schon oben[29]) bemerkt und aus der Praxis des Reichsgerichts belegt, daß der im Wege der Anfechtung geltend gemachte Irrtum über den Inhalt der Erklärung einer letztwilligen Erklärung niemals zur positiven Wirksamkeit des wirklichen Lebens des Testators führt. Wenn für Testamente das Willensdogma gelten würde, wäre § 2078 überflüssig. Denn der wirkliche Wille, die Erwartungen und Zwecke des Erblassers müßten dann schon in jedem Falle in der Auslegung entscheidend sein. Es gäbe keinen Irrtum über den Inhalt der Erklärung.

Diejenigen, die die Ansicht vertreten, im Erbrecht müsse das Willensdogma strenger durchgeführt werden, haben nur insofern recht, als bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen dem Willen des Erblassers besondere Beachtung geschenkt werden muß; denn auf die Grundsätze von Treu und Glauben braucht hier in dem Sinne des Verkehrsrechts nicht Rücksicht genommen zu werden. Es liegt im Wesen von einseitigen Nichtverkehrsgeschäften und freigebigen Verfügungen, als auch im Wesen von letztwilligen Verfügungen, daß dem individuellen Willen des einzelnen möglichst Rechnung getragen werden soll. Auch der Erblasser kann seinen Willen nur dann zur Geltung bringen, wenn dieser auch wirklich erklärt ist. Die Auslegung kann immer nur denjenigen wirklichen Willen zur Wirksamkeit gelangen lassen, der in den vorliegenden letztwilligen Erklärungen genügend erkennbar ist[30]).

---

[28]) Manigk, a. a. O. S. 50 ff.
[29]) S. 18.
[30]) Manigk, a. a. O. S. 156.

Kapitel I.

Die letztwillige Verfügung.

§ 3. Die letztwillige Verfügung im Verhältnis zur Verfügung von Todes wegen.

Die Erbfolge ist im BGB. durch das V. Buch geregelt. Entspricht diese gesetzlich geregelte Erbfolge nicht dem individuellen Bedürfnis und der Besonderheit der Sachlage, so kann der Erblasser die Verhältnisse nach seinem Tode durch eine „Verfügung von Todes wegen" regeln.

Verfügungen von Todes wegen[31]) sind Anordnungen, die der Erblasser für den Fall seines Todes trifft; sie bedürfen bestimmter Formen: der des Testaments oder des Erbvertrages. Voraussetzung ist ferner die Testierfähigkeit des Erblassers (§§ 2229, 2275 BGB.). Die Verfügungen von Todes wegen haben einmal das Vermögen des Erblassers zum Gegenstand, das sich aus den §§ 1939, 1940 BGB. ergibt; ferner familienrechtliche Verhältnisse (§§ 1937, 1938 BGB.).

Man unterscheidet unter den Verfügungen von Todes wegen einseitige und zweiseitige. Die ersteren beruhen auf dem einseitigen Willen des Erblassers, die letzteren auf einem zwischen dem Erblasser und einer anderen Person abgeschlossenen Ver-

---

[31]) Ausgehend von der Doppeldeutigkeit des Begriffes „Verfügung von Todes wegen" [worunter bald das ganze Rechtsgeschäft, bald eine erbrechtliche Bestimmung, die darin enthalten ist, zu verstehen sei] will Fr. Leonhard (Erbrecht zu § 1937,I) den beiden Begriffen auch verschiedene Namen geben. Er schlägt für die einzelne erbrechtliche Bestimmung den Ausdruck „Verfügung" vor und für das Testament oder den Erbvertrag „Verfügungsakt". So sehr eine solche unterscheidende Bezeichnung zu begrüßen ist, so muß doch auch Leonhard zugeben, daß eine ungenaue Bezeichnung beim Testament nicht so bedenklich ist, „eben weil es ausschließlich aus letztwilligen Bestimmungen besteht". „Es wird also nur das Ganze mit den Teilen, aus denen es ganz besteht, verwechselt." (Leonhard a. a. O. zu § 2274,II C.) Daß in der Tat auch in der Praxis das Testament als Ganzes von der darin enthaltenen einzelnen Bestimmung leicht zu unterscheiden ist, beweist die Tatsache, daß das Reichsgericht eine derartige scharf getrennte Bezeichnung nicht getroffen hat.

trage. Gemäß § 1937 bezeichnet das BGB. eine einseitige Verfügung von Todes wegen mit Testament, letztwillige Verfügung, die zweiseitige mit Erbvertrag (§ 1941).

Trotz der anscheinenden Gleichsetzung im § 1937 sind die beiden Bezeichnungen nicht ganz gleichbedeutend. Unter „letztwillige Verfügung" versteht man nicht nur das Testament als Ganzes, sondern auch jene einzelne darin zum Ausdruck gebrachte Anordnung des Erblassers[32]). Jede in einem Testament enthaltene Erbeneinsetzung stellt also schon für sich eine letztwillige Verfügung dar[33]). Übrigens kann Testament auch die Urkunde, die den Willen des Erblassers enthält, bedeuten (vgl. z. B. §§ 2259, 264).

Letztwillige Verfügungen sind aber nicht nur in einem Testament enthalten. Sie sind auch in einem „Erbvertrag" möglich. Durch einen Erbvertrag wird zwar eine vertragsmäßige Bindung des Erblassers herbeigeführt; diese Bindung erstreckt sich aber gemäß § 2278 nur auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen. Daneben ist aber im Erbvertrag für den Erblasser die Möglichkeit gegeben, letztwillige Verfügungen zu treffen, die gemäß § 2297 BGB. jederzeit widerruflich sind, während bei einer vertragsmäßigen Verfügung ein Rücktritt nur unter den Voraussetzungen der §§ 2293/94 gegeben ist[34]).

Da die letztwillige Verfügung unter den Begriff der Verfügung von Todes wegen fällt, kann sie ebenfalls vermögen- und familienrechtliche Verhältnisse zum Gegenstand haben. Insbesondere kann den Inhalt einer letztwilligen Verfügung bilden: Die Einsetzung eines Erben, insbesondere auch eines Vorerben, Nacherben, Ersatzerben, die Ausschließung gesetzlicher Erben von der gesetzlichen Erbfolge, die Anordnung von Vermächtnissen, Auflagen, die Anordnung, daß ein Vermächtnis oder eine Auflage den Vorrang vor anderen Zuwendungen haben soll, die Gründung einer Stiftung, die Bestimmung, daß ein gesetzlicher Erbe nur den Pflichtteil erhalten soll, die Entziehung oder Beschränkung des Pflichtteils nach Maßgabe der §§ 2333 ff., Be-

---

[32]) Strohal, Erbrecht Bd. I S. 82 Anm. 6; desgl. Staudinger zu § 1937 Bem. 1.

[33]) Jedenfalls ist mit Kipp (Erbrecht § 11 III mit Anm. 4) anzunehmen, daß es nicht im Sinne des Gesetzes liegt, jede einzelne, in einem Testament enthaltene Anordnung mit Testament zu bezeichnen, denn sonst würde im § 2253 BGB. das Testament nicht in Gegensatz zu einer einzelnen im Testament enthaltenen Verfügung gesetzt worden sein.

[34]) Vgl. Harrer: Der Begriff „Verfügung von Todes wegen in erbrechtlicher und sonstiger Beziehung, mit besonderer Berücksichtigung des Stiftungsgeschäftes von Todes wegen" im Zentr. Bl. f. freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat XIX. Jahrg. S. 361 ff.; ebenso Komm. der RGR. zu § 1937, Bem. 1.

stimmungen über die Auseinandersetzung, Ausgleichungspflicht unter Miterben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, Bestimmungen über dessen Wirkungskreis, Bestimmungen über die Verfügungsmacht des Vorerben, eine Bestimmung nach § 1969, Ergänzungen zu früheren Verfügungen, z. B. die Beifügung einer Bedingung, familienrechtliche Anordnung nach den §§ 1369, 1509, 1511 ff., 1598, 1638, 1639, 1651, 1687, 1688, 1777, 1782, 1792, 1797, 1803, 1856, 1868, 1880, 1909, 1917. Als letztwillige Verfügung ist auch anzusehen der Widerruf eines Testaments durch Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde oder durch Zurücknahme nach den Vorschriften der §§ 2255, 2256, da auch hier der Erblasser die Verhältnisse nach seinem Tode regeln will. Beizupflichten ist deshalb dem Reichsgericht, das eine derartige Handlung des Erblassers für anfechtbar erklärt hat[35]).

§ 4. Die letztwillige Verfügung im Gegensatz zur Verfügung im gemeinen Sinne des BGB.

Ist nun die letztwillige Verfügung eine „Verfügung“ im Sinne des BGB.? Um diese Frage beantworten zu können, muß zunächst untersucht werden, was unter einer „Verfügung“ zu verstehen ist. Das BGB. selbst gibt keine Definition der „Verfügung“. Man versteht darunter „diejenigen Rechtsgeschäfte, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird[36])“. Durch die Verfügung muß

[35]) RG. Bd. 102 S. 69; Staudinger zu § 2078 Bem. I; vgl. auch Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 178 ff., wo ein nach § 2256 erfolgter Widerruf angefochten wird, da der Erblasser irrtümlich geglaubt hatte, ein gültiges Testament errichtet zu haben.

[36]) Planck, Bd. I Vorbem. VII,4 zum III. Abschn.; ähnlich definiert Enneccerus Bd. I § 34; demgegenüber kritisiert Fr. Leonhard, Allgemeines Schuldrecht § 24 Bem. 1, die Definition der herrschenden Lehre. Nach seiner Ansicht sei die Bestimmung, daß durch die Verfügung ein Recht „unmittelbar“ getroffen werde, unklar. Auch durch die Begründung eines Schuldrechts, z. B. durch Vermietung, wäre das Besitzrecht des Eigentümers unmittelbar beeinträchtigt und andererseits ein unmittelbares Besitzrecht des Mieters geschaffen. Außerdem lasse sich hieraus nicht die bedeutsame Verschiedenheit der Rechtssätze über Verfügung und Verpflichtung herleiten: insbesondere, daß die Verfügung abstrakt sei und daß sie nur den Berechtigten zustehe. Eine Verfügung könne nicht anders als ein dingliches Rechtsgeschäft, das ein Opfer enthält, bestimmt werden. Diese Ausführungen beschäftigen sich lediglich mit der Unterscheidung zwischen Verpflichtung und der Verfügung im gemeinen Sinne des BGB. Der Ausdruck „Verfügung“ in den Verbindungen „Verfügung von Todes wegen“ und „letztwillige Verfügung“ hat aber nicht die Bedeutung, die das BGB. sonst mit dem Ausdrucke Verfügung verbindet, nämlich des „ding-

also das Vermögensstück, gleichgültig ob Sache oder Recht, direkt ergriffen werden[37]). Demgegenüber haben die Verfügungen von Todes wegen den Zweck, „die Rechtsverhältnisse einer Person nach deren Tode zu regeln[38])“; sie stellen also etwas Besonderes dar, etwas, das nur aus dem Zweck zu erklären ist, nämlich, den letzten Willen des Erblassers zum Ausdruck zu bringen. Ein weiterer Unterschied besteht gegenüber den „Verfügungen darin, daß bei den letztwilligen Verfügungen die Wirksamkeit auf den Tod des Erblassers hinausgeschoben ist“. Die Verfügung von Todes wegen überträgt recht eigentlich gar nichts, der Tod erst überträgt das vermachte Vermögen, läßt die Vermögensforderung entstehen[39]). So wird denn allgemein festgestellt, daß eine letztwillige Verfügung keine Verfügung im gemeinen Sinne des BGB. ist[40]).

---

lichen“ Rechtsgeschäfts, durch welches unmittelbar eine Rechtsänderung herbeigeführt wird, sei es durch Uebertragung, Aenderung, Belastung oder Aufhebung des Rechts, s. unten Anm. 40.

[37]) Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB., in Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 6. Folge, S. 325; ferner Sohm: Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung in Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28 S. 192: Der Ausdruck „Verfügungsgeschäft“ bezeichnet jedes auf ein Vermögensrecht (einen Gegenstand) unmittelbar wirkende (genauer: zu wirken fähige und bestimmte) Rechtsgeschäft.

[38]) Planck, a. a. O.

[39]) Dreyfuß, S. 2; der noch als Unterscheidungsmerkmal das Beispiel anführt, die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes (§ 1395). Eine letztwillige Verfügung aber kann sie vollkommen selbständig errichten.

[40]) Dreyfuß a. a. O.; Enneccerus Bd. I § 134 Anm. 3; Krücke S. 1; Schulz S. 9; ferner Wendt: Verfügungen über Erbschaftsanteile im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 431; Wilutzky: Die Verfügungen des BGB. in Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28 S. 59; Eccius: Wesen der Verfügung in Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 48 S. 486; Strohal: Erbrecht Bd. I S. 82 Anm. 2; RG. Bd. 111 S. 250/1, wo es heißt, daß eine letztwillige Verfügung oder sonstige Verfügung von Todes wegen „etwas von der dinglichen Verfügung wesentlich Verschiedenes ist“. Von Tuhr, Allgemeiner Teil Bd. II 1. Hälfte S. 239 versteht unter letztwilliger Verfügung jede Anordnung, die der Erblasser trifft, insbesondere außer der Erbeseinsetzung auch die (nicht unter den allgemeinen Begriff der Verfügung fallende) Errichtung von Vermächtnissen. Nach Staudinger, Erbrecht zu § 1937 Bem. 1 hat der Ausdruck „Verfügung“ in den Verbindungen „Verfügung von Todes wegen“ und „letztwillige Verfügung“ nicht die Bedeutung, die das BGB. sonst mit dem Ausdruck Verfügung verbindet. Er bedeutet nichts anderes als Willenserklärung oder Rechtsgeschäft.

Kapitel II.

Bestimmung des Begriffs der letztwilligen Verfügung.

§ 5. Das System der Rechtshandlungen.

Um den Begriff der letztwilligen Verfügung bestimmen zu können, muß zunächst das System der juristischen Handlungen klargelegt werden.

Eine Beziehung zwischen mehreren Personen äußert sich vornehmlich in Handlungen. Allerdings muß hierbei berücksichtigt werden, daß nicht alle menschlichen Handlungen vom juristischen Standpunkt aus beachtenswert sind; solange der Mensch weder durch sein Verhalten eine rechtliche Veränderung hervorruft, noch gewisse von der Rechtsordnung vorgesehene Folgen eintreten läßt, bezeichnen wir seine Tätigkeit als rechtlich unerheblich und haben uns mit ihr nicht weiter zu befassen. Aber auch die rechtlich erheblichen Akte sind ihrer Wesensart und ihren Folgen nach nicht gleichwertig. Wir bezeichnen diese Gruppe als „rechtlich erhebliche juristische Handlungen".

Unter „juristische Handlungen" sind solche menschlichen Handlungen zu verstehen, an die die Rechtsordnung rechtliche Wirkungen knüpft. Innerhalb dieser Handlungen lassen sich zwei große Gruppen unterscheiden:

1. Handlungen, die das Recht verletzen, unerlaubte Handlungen, Delikte;
2. Handlungen, die eine erlaubte Veränderung in der Privatrechtssphäre herbeiführen wollen.

Für uns ist von Interesse nur die zweite Gruppe. Es gibt hierbei Handlungen, die ex lege eintretende Wirkungen hervorrufen, ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtsordnung einen hierauf gerichteten Willen vorgeschrieben hätte oder nicht. Sie sind bekannt unter der Bezeichnung „Rechtshandlungen im engeren Sinne". Im Gegensatz hierzu stehen die juristischen Handlungen, bei denen der menschliche, auf einen Erfolg gerichtete Wille ausschlaggebend ist. Dieser Erfolgswille bildet den Kern des Rechtsgeschäftsbegriffs[41]). Es stehen sich also gegenüber „Rechtshand-

[41]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 19 ff.

lungen im engeren Sinne“ und „Rechtsgeschäfte[42])“. Die Bedeutung des Begriffes der Rechtshandlungen liegt darin, daß die Wirkungen ex lege eintreten, während die Rechtsgeschäfte auf die willkürliche Erzeugung von Rechtswirkungen aufgebaut sind. Es liegt jedenfalls kein Grund vor, von einer Zusammenfassung solcher juristischer Handlungen abzusehen, die einer gleichartigen rechtlichen Behandlung nicht fähig sind, wenn auch nur das Unterscheidungsmerkmal darin besteht, daß diese Handlungen keine Rechtsgeschäfte sind[43]). Der Begriff wirkt sich also rein negativ aus, ist aber aus praktischen Gründen unentbehrlich[44]). Wir verstehen unter dem Begriff der Rechtshandlungen im engeren Sinne „diejenigen juristischen Handlungen, deren

[42]) Enneccerus (Bd. I § 128,III) verwirft diese Einteilung: „Denn dieser Begriff der Rechtshandlungen hätte nur eine sehr geringe terminologische Bedeutung (gemeinsamer Ausdruck für alles, was erlaubt juristische Handlung ist, ohne Willenserklärung zu sein); systematisch aber ist er wertlos, da er so verschiedenes (mahnen, komponieren, eine fremde Sache vernichten, um größeren Schaden abzuwenden) und vom Rechte so durchgreifend verschieden Behandeltes umfassen würde, daß Rechtsvorschriften, die diesem ganzen Gebiet eigentümlich wären, kaum möglich erscheinen.“ Diese Bedenken erscheinen unbegründet; schon die Motive (I S. 127) zum Entwurf des BGB. erkennen den Gegensatz dieser beiden Begriffe an: „Die dem Begriffe des Rechtsgeschäftes gegebene Begrenzung führt zu einer besonderen Kategorie der Rechtshandlungen. Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschließen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt oder nicht gewollt sind. Die hervorragendste Stelle unter den letzteren nehmen die unerlaubten Handlungen ein. Es gibt aber auch eine Reihe von Handlungen solcher Art, welche keine Delikte sind, und welche nicht ungeeignet mit Rechtshandlungen bezeichnet werden.“

[43]) Siehe hierzu: Manigk, Willenserklärung S. 644 ff.

[44]) Enneccerus teilt dann aber doch ein (a. a. O.) in Willenserklärungen, „Rechtshandlungen“ oder geschäftsähnliche Handlungen, Realakte, die unerlaubten Handlungen, schuldlose zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen, wobei er die letzteren ausdrücklich aus der Gruppe der Rechtshandlungen scheidet. Von der „Hauptmasse“ der Rechtshandlungen verblieben nach seiner Ansicht dann nur noch zwei Gruppen, von denen die eine den Willenserklärungen nahe verwandt sei und nach deren Analogie zu behandeln sei, während die andere Gruppe von den Willenserklärungen in fast jeder Beziehung von ihnen abweiche und nicht ihnen entsprechend behandelt werden könne. Diese beiden Gruppen nennt er „Rechtshandlungen“ (oder „geschäftsähnliche Handlungen“) und „Realakte“. Anscheinend kommt es ihm bei der Bekämpfung des Begriffes „Rechtshandlungen“ im engeren Sinne auf den Nachweis an, daß mit dem Begriff der Rechtshandlungen im engeren Sinne noch nichts gewonnen sei, sondern eine weitere Scheidung der juristischen Handlungen erfolgen müsse; er steht also im wesentlichen unserer Auffassung nahe; trotzdem ist seine Einteilung schon aus dem Grunde abzulehnen, weil sie unübersichtlich ist.

Wirkungen auf Grund gesetzlich normierter Tatbestandsmerkmale ex lege und ohne Rücksicht auf einen entsprechenden Rechtsfolgewillen des Handelnden eintreten[45])". Ununtersucht bleiben soll hierbei, inwieweit die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen auf die eine oder andere Gruppe entsprechend anzuwenden ist[46]).

Bei der den „Rechtshandlungen im engeren Sinne" gegenüberstehenden Gruppe von juristischen Handlungen, den „Rechtsgeschäften", war ausschlaggebend der menschliche, auf einen Erfolg gerichtete Wille. Dieser Erfolgswille ist aber nicht allein für die „Rechtsgeschäfte" charakteristisch, sondern auch für den Begriff der „Willenserklärung". Insofern tritt auch bei dieser Gruppe von juristischen Handlungen eine Einteilung ein. Nun ist aber weder der Begriff des „Rechtsgeschäfts" noch der der „Willenserklärung" im BGB. definiert[47]). Es bleibt also der Wissenschaft überlassen, diese beiden Begriffe zu bestimmen. Wir dürfen uns hierbei nicht von dem Gesichtspunkt Windscheids leiten lassen, der den Begriff des Rechtsgeschäfts für einen rechtswissenschaftlichen Begriff hält, den die Rechtswissenschaft zu ihren Zwecken aufgestellt habe[48]) und der daher den praktischen Wert einer Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts ablehnt. Aus praktischen Gesichtspunkten heraus empfiehlt sich die Festsetzung eines Begriffs, da sich erst auf diese Weise eine unzweckmäßige kasuistische Regelung vermeiden läßt[49]).

§ 6. Der Begriff der Willenserklärung.

Es erhebt sich jetzt die Notwendigkeit, festzustellen, als was sich eine letztwillige Verfügung juristisch darstellt. Man hat aus den §§ 2231, 2238, 2241 Nr. 3 BGB., in denen bezüglich letztwilliger Verfügungen von „Erklärungen" gesprochen wird, ge-

---

[45]) Manigk, „Rechtshandlungen" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. IV S. 666.

[46]) Manigk a. a. O. Von vornherein sind auf alle Rechtshandlungen „die Vorschriften der Rechtsgeschäfte über Geschäftsfähigkeit, Willensmängel, Stellvertretung, Bedingung zunächst nicht verwendbar, weil sie den Rechtsfolgewillen als erhebliches Tatbestandsmerkmal voraussetzen".

[47]) Die Motive (I S. 126) begründen ihre Abneigung gegen eine Begriffsbestimmung mit folgenden Worten: „Der im § 88 des Sächsischen Gesetzbuches gemachte Versuch einer Begriffsbestimmung regt zur Nachfolge wenig an. Die Gefahr, durch eine wie immer geartete Fassung irrezuleiten, ist ungleich größer als die entgegengesetzte Gefahr, daß die Rechtsprechung schwankt und die für Rechtsgeschäfte maßgebenden Grundsätze auf Handlungen, welche die Natur von Rechtsgeschäften nicht haben, anwendet, oder daß sie wirkliche Rechtsgeschäfte verkennen."

[48]) Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. I § 69 Anm. 1.

[49]) Manigk, Willenserklärung, S. 27 ff.; derselbe Irrtum, S. 7 ff.

schlossen, daß das Testament eine Willenserklärung sei[50]). Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden; es muß ein anderer Weg zur Begriffsbestimmung der letztwilligen Verfügung gefunden werden, zumal das Gesetz selbst keine Definition des Begriffes „Willenserklärung" gibt[51]).

Für die Aufgabe, juristisch brauchbare Begriffe im logischen Sinne zu treffen, müssen wir uns nach einer Methode umsehen[52]). Zum Ziele können wir hierbei nur kommen, wenn wir an Hand des Gesetzes die von diesem aufgestellten Normen untersuchen. Der Begriff der Willenserklärung muß also „aus dem BGB. extrahiert werden[53])".

Dem Gesetz schwebt ein gewisser Begriff der Willenserklärung in den §§ 116 ff. BGB. vor. Savigny versteht unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften „diejenigen juristischen Tatsachen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung der Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist[54])". Die Bestandteile der Willenserklärung sind der Wille und die Erklärung des Willens; beide sind nicht voneinander unabhängig, sondern schon ihrem Wesen nach als verbunden anzusehen. Der Wille muß hierbei als das wichtigste Moment betrachtet werden. Dieses Moment stellt sich allerdings als ein unsichtbares und inneres dar und bedarf, um für die Mitwelt in Erscheinung treten zu können, eines äußeren Zeichens, nämlich der Erklärung. Die Übereinstimmung von Wille und Erklärung ist daher nicht als etwas Zufälliges anzusehen. „Nun beruht aber alle Rechtsordnung gerade auf der Zuverlässigkeit jener Zeichen, wodurch allein Menschen mit Menschen in eine lebendige Wechselwirkung

---

[50]) Isay, Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem BGB. Iher. Jahrb. Bd. 44 S. 51 ff.; ferner Hellmann, Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Rechte, Iher. Jahrb. Bd. 42 S. 421. Dieser Autor ist außerdem darauf bedacht, nachzuweisen, daß die in den oben zitierten Paragraphen erwähnte „Erklärung" auch nicht dem Sprachgebrauch zuwiderlaufe.

[51]) Auch Rümelin: Das Handeln im fremden Namen im BGB., in Arch. ziv. Prax. Bd. 93 S. 170, sagt: „Ein Beweis aus einzelnen Verwendungen des Wortes Erklärung im BGB., z. B. in den §§ 2231, 2238, 2241 Nr. 3 ist niemals zwingend, da immerhin die Möglichkeit vorhanden ist, daß das Gesetz in einzelnen Bestimmungen einen weiteren oder engeren Begriff als im allgemeinen zur Verwendung bringt." Siehe auch Manigk, Willenserklärung S. 9 ff.

[52]) Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach dem bürgerlichen Recht, Bd. I S. 27 ff.

[53]) Manigk a. a. O. S. 18; insbesondere über diese Frage siehe Kap. II; ferner Sohm, Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung, in Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28 S. 173—178.

[54]) v. Savigny, System, Bd. III S. 98/99.

treten können[55]).“ Das äußere Zeichen, die Erklärung, spielt also nach Savigny die Vermittlerrolle im Verkehr von Mensch zu Mensch; die Erklärung dient dazu, den „inneren, nicht wahrnehmbaren Willen eines Menschen dem anderen Menschen durch entsprechende äußere Zeichen zu offenbaren[56])“. Der Wille hat also für die Rechtsordnung solange keine Bedeutung, als nicht der Wollende ein bestimmtes äußeres Verhalten, welches den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, zu dem Zweck zur Schau trägt, um den Willen kundzutun[57]).

Zum Begriff des Wesens der Willenserklärung gehört demnach zwar das Kundgebungsbewußtsein[58]). „Unter Kundgebung ist die von Absicht und Bewußtsein des Handelnden diktierte Aeußerung zu verstehen[59]).“ Die Forderung des Kundgebungsbewußtseins hat jedoch nur theoretischen Wert: „Wer zu kaufen erklärt, hat notwendig zugleich das Kundgebungsbewußtsein, und keiner kann das Kundgebungsbewußtsein bei einer Handlung haben, der nicht durch letztere zugleich etwas erklären will[60])“, mit anderen Worten: „Es findet sich nur da, wo zugleich ein substantieller Erfolgswille vorliegt[61]).“ Zum Begriff der Willenserklärung ist also weiterhin erforderlich, daß der Wille auf die Hervorbringung rechtlicher Folgen gerichtet ist, d. h. es muß festgestellt werden, in welcher Weise sich der Wille außer auf die Erklärung selbst noch auf die rechtlichen Folgen richten muß.

Nach Zitelmann[62]) sind unter dem Ausdruck „Willen“ zwei Begriffe zu verstehen und diese dementsprechend auseinander zu halten. Wille ist einmal „Willen zur körperlichen Bewegung; er ist derjenige psychische nicht weiter beschreibliche Akt, welcher die motorischen Nerven in Erregung setzt[63])“. Anders der Wille zum Erfolg: „Er geht auf den Erfolg, nicht auf eine körperliche Bewegung, der Erfolg aber ist etwas anderes als eine Bewe-

---

[55]) v. Savigny, a. a. O. S. 258.

[56]) Manigk, a. a. O. S. 25; siehe hierzu im allgemeinen a. a. O. S. 33 ff.

[57]) Planck, Bd. I Vorbem. 1 zum 2. Titel des 3. Abschn.; siehe hier und im folgenden besonders Manigk a. a. O. S. 175 ff.

[58]) Manigk, Irrtum S. 108/9; ebenso Oertmann, Vorbem. zum III. Abschn. Ziff, 2 u. Staudinger, Vorbem. II A zum 2. Titel des III. Abschn. siehe unter Anm. 4; v. Tuhr, Allgemeiner Teil Bd. II, 1. Hälfte S. 403, 404 fordert das Bewußtsein, eine Mitteilung irgendwelchen Inhalts zu machen.

[59]) Manigk, Irrtum S. 114.

[60]) Manigk, a. a. O.

[61]) Manigk, a. a. O., siehe hierüber besonders S. 108 ff.

[62]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 170 ff.

[63]) Zitelmann, a. a. O. S. 118.

gung des eigenen Körpers[64])." Es sind daher bei der Willenserklärung wie auch bei jeder Handlung zwei Arten von Willen zu unterscheiden: Der „Erfolgswille" und der „Handlungswille", consilium und voluntas[65]). Der erstere beabsichtigt mit Hilfe des Handlungswillens die Herbeiführung des äußeren Erfolges. Der Handlungswille, von Zitelmann[66]) im Gegensatz zum Erfolgswillen, den er „mittelbaren" Willen nennt, „unmittelbarer" Wille genannt, ist dem Erfolgswillen untergeordnet und insofern gewissermaßen das Resultat des auch „Absicht" genannten Erfolgswillens[67]). Durch das Erfordernis des Erfolgswillens stellt sich die Willenserklärung in Gegensatz zu denjenigen Handlungen, die ex lege eintretende Einwirkungen hervorrufen und die wir „Rechtshandlungen im engeren Sinne" genannt haben[68]).

Muß nun der Wille auf die Hervorbringung rechtlicher oder nur wirtschaftlicher Folgen gerichtet sein? Die Parteien werden wohl im allgemeinen sich nicht immer der rechtlichen Folgen im einzelnen bewußt sein, die die Rechtsordnung im gegebenen Falle vorsieht. Sie werden daher in erster Linie wirtschaftliche Momente im Auge haben, aber sie werden andererseits sich auch gleichzeitig der rechtlichen Folgen bewußt sein, z. B. werden die Parteien sich bei einem Kaufvertrage der sich aus dem Vertrage ergebenden Verpflichtungen bewußt sein. Bei der Beantwortung dieser Frage muß man sich vor Augen halten, daß die Parteien nicht notwendig sämtliche Rechtsfolgen in ihr Bewußtsein aufgenommen zu haben brauchen, sondern daß es genügt, wenn sie diejenigen Rechtsfolgen, die im wesentlichen von der Rechtsordnung vorgeschrieben sind, beabsichtigt haben und sich ihrer rechtlichen Natur bewußt geworden sind[69]).

Schließlich ist noch die Frage zu erörtern, ob die Rechtsfolgen eintreten, weil sie von den Parteien gewollt sind oder ob die Bestimmung des Gesetzes den Grund hierzu bildet. Hierbei ist festzustellen, daß die Rechtsordnung nur als mittelbare Ursache des eintretenden Rechtserfolges in Betracht kommen kann[70]). Erst durch den Willen der Parteien wird der Rechtserfolg herbeigeführt und „seine Gestaltung bestimmt sich im einzelnen zwar nicht allein, aber zum überwiegenden Teil nach dem

---

[64]) Zitelmann, a. a. O.

[65]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 57; ferner Willenserklärung S. 435.

[66]) Zitelmann, a. a. O. S. 117; vgl. ferner Manigk, Anwendungsgebiet S. 23.

[67]) Zitelmann, a. a. O.; Manigk, a. a. O. S. 57 u. 224.

[68]) S. oben § 5.

[69]) Oertmann, Bd. I Vorbem. 3c zum 2. Titel des III. Abschn., s. hierüber besonders Lenel in Iher. Jahrb. Bd. 19 S. 154 ff.

[70]) Oertmann, a. a. O.

Parteiwillen[71])". „Sie (die Rechtsordnung) gewährt die Wirksamkeit einer Willenserklärung als juristische Tatsache und gibt eben dadurch, daß die Subjekte die Verwirklichung dieser hierin eigenartigen Tatsache und ihrer inhaltlichen Gestaltung in hohem Grade in ihrer Hand haben, der Willenserklärung und insofern mittelbar den Willen die rechtserzeugende Kraft. Die Zentralgewalt übertrug in bestimmten Grenzen eine Art Autonomie den Einzelsubjekten[72])." Die Ursache des Rechtserfolges ist also der Wille der Parteien, aber er verdankt diese Kraft der Rechtsordnung[73]).

§ 7. Der Begriff des Rechtsgeschäfts.

Auch der Begriff des Rechtsgeschäfts ist vom Gesetz nicht geregelt worden; es muß daher versucht werden, eine eigene Definition zu finden.

Durch die Unterteilung des III. Abschnitts, in dem wir den Titel 2 mit „Willenserklärung" überschrieben finden, wird der Eindruck erweckt, als ob die Willenserklärung eine Unterabteilung des Rechtsgeschäfts wäre. Es wird denn auch die Auffassung vertreten, daß die Willenserklärung wesentlicher Bestandteil des Rechtsgeschäfts sei, wie die meisten Definitionen des Begriffes „Rechtsgeschäft" erkennen lassen; es wird auch der noch weitergehende Standpunkt vertreten, daß die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft sich decken. Beide Begriffe sind jedoch voneinander zu trennen[74]).

Die Motive zum BGB. definieren Rechtsgeschäft als „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist[75])". Es wird hier also eine private Willenserklärung vorausgesetzt; es wird aber immer das Wollen des Erfolges verlangt. Durch diese Hervorhebung des Erfolgswillens stimmt die Definition mit unserer Einteilung der juristischen Handlungen überein[76]). Beigetreten kann aber nicht der

[71]) Oertmann, Bd. I Vorbem. 3a zum III. Abschn.

[72]) Manigk, Irrtum S. 42.

[73]) Oertmann, a. a. O.; siehe auch Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 278.

[74]) Nach den Motiven (I S. 126) gebraucht das Bürgerliche Gesetzbuch beide Begriffe nebeneinander: „Unter Willenserklärung wird die rechtsgeschäftliche Willenserklärung verstanden. Die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht. Der erstere Ausdruck ist namentlich da gewählt, wo die Willensäußerung als solche im Vordergrund steht, oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, daß eine Willenserklärung nur als ein Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage kommt."

[75]) Motive, a. a. O.

[76]) S. oben § 5.

Ansicht werden, daß die Willenserklärung wesentlicher Bestandteil des Rechtsgeschäfts sei.

Um die Willenserklärung aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts auszuscheiden, definieren wir zunächst den Begriff „Rechtsgeschäft" mit Manigk folgendermaßen: „Die Rechtsgeschäfte sind vom objektiven Rechte normierte, juristische Handlungen, durch die der Parteiwille seinem Interesse dienende, privatrechtliche Wirkungen verursachen kann[77])." Auch aus dieser Definition geht das Erfordernis des Erfolgswillens hervor; denn erst durch die Forderung des Erfolgswillens „wird das Rechtsgeschäft zu einem dienstbaren Mittel in der Hand des Menschen[78])". Während also hierin beide Definitionen übereinstimmen, liegt ihr Unterscheidungsmerkmal darin, daß die letztere das Merkmal der Erklärung ausscheidet[79]). Eine Erklärung des Willens als dessen Kundgebung erscheint vielmehr nur dort erforderlich, wo fremde Rechtssphären berührt werden und Rechtsverhältnisse als rechtliche Beziehungen von Person zu Person oder einer Sache gelten[80]). In diesen Fällen muß der Handelnde, um auf fremde Rechtssphären einwirken zu können, sich mit dem entsprechenden Rechtsgeschäft an andere Personen wenden und auf diese Weise seinen Erfolgswillen offenbaren. Andererseits gibt es aber auch, wie Manigk[81]) nachgewiesen hat, Handlungen, die außer der Rechtssphäre des Handelnden keine andere berühren und bei denen der Erfolgswille nicht erklärt zu werden braucht. Hierher gehören z. B. die Aneignung herrenloser Sachen und die Dereliktion. Im § 958 BGB. heißt es: „Wer eine herrenlose, bewegliche Sache in eigenen Besitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache," und im § 959 BGB.: „Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt." Eigentum erwirbt also nur, wer die herrenlose Sache in Besitz nimmt und als ihm gehörend betrachtet, und nur derjenige entledigt sich des Eigentums, der den Besitz der Sache aufgibt und auf das Eigentum verzichtet. Beide Paragraphen setzen also zum Rechtserfolg den Erfolgswillen voraus, indem sie gleichzeitig eine äußere Handlung (corpus) zum Rechtserfolg fordern, und zwar bei der Okkupation die Besitzergreifung, bei der Dereliktion die Besitzaufgabe[82]). Es genügt also einerseits der Wille zum Rechtserfolg nicht allein, andererseits ist eine Willenserklärung nicht erforderlich. Damit eine solche gegeben

---

[77]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 19.
[78]) Manigk, a. a. O. S. 20.
[79]) Manigk, a. a. O.; ders. in DJZ. Jahrg. 1902 S. 281.
[80]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 36; DJZ. 281.
[81]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 24 ff.
[82]) Manigk, a. a. O. S. 31.

ist, muß eine verständliche Erklärung vorliegen. Das corpus deutet aber in den genannten Fällen nicht eindeutig auf den entsprechenden Erfolgswillen hin[83]). Dies ist der Fall, wenn die Besitzergreifung bzw. die Besitzaufgabe nicht unmittelbar mit dem Erfolgswillen zusammenfallen, z. B. können sie zeitlich vorher auftreten; in diesem Falle würde der Tatbestand nicht eindeutig dem nach außen hin nicht erkennbaren inneren Willen entsprechen. Trotzdem aber tritt der Rechtserfolg ein. Zur Bewirkung dieses Rechtserfolges genügen also bei der Okkupation und der Dereliktion der innere Erfolgswille und eine äußere Handlung[84]); beide gehören, ohne daß der Erfolgswille erklärt zu werden braucht, zum Begriff „Rechtsgeschäft", da sie vom objektiven Recht geschaffen sind, „um in den Händen der Rechtssubjekte Mittel zur Erzeugung gewisser Rechtswirkungen zu sein[85])".

Aus der Tatsache heraus, daß eine Erklärung des Willens nur dort erforderlich erscheint, wo fremde Rechtssphären beeinflußt werden, teilt Manigk die Rechtsgeschäfte in „Erklärungs"- und „Willensgeschäfte[86])", und zwar enthalten nur die ersteren eine Willenserklärung. Das „Willensgeschäft" ist „eine in einer rechtsgeschäftlichen Absicht vorgenommene Handlung[87])", der einer Handlung zugrunde liegende Wille vollendet sich in einem bestimmten äußeren Verhalten; als innerer seelischer Vorgang kann er von der Rechtsordnung nicht berücksichtigt werden. Zum Unterschied vom „Erklärungsgeschäft" liegt ein „Willensgeschäft" dort vor, „wo das Interesse eines Gegners eine Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens nicht erfordert[88])".

Der Erfolgswille muß ferner trotz des § 116 BGB. gefordert werden. Ohne Grund schließen die Anhänger der Erklärungstheorie aus dem § 116, daß der Erfolgswille im Gesetz unbeachtlich sei. Auch die Willenstheorie geht von dem Grundsatz aus, daß die Rechtswirkung an die Erklärung des Willens geknüpft wird, nur muß die Erklärung von einem entsprechenden Willen getragen sein, um voll zu wirken[89]). Im Falle der Divergenz von Wille und Erklärung verlangt die Willenstheorie nur, daß der innere Wille „auf die Wirkungen der Erklärung hemmenden Einfluß ausüben müsse, letzteres aber auch nur, sofern er Schutz verdiene[90])". Im § 116 Satz 1 BGB. liegt ein

[83]) Manigk, a. a. O.
[84]) Manigk, a. a. O. S. 38.
[85]) Manigk, a. a. O. S. 53.
[86]) Manigk, a. a. O. S. 36; ferner DJZ. a. a. O.
[87]) Manigk, Willenserklärung S. 450.
[88]) Manigk, a. a. O. S. 517.
[89]) Manigk, Irrtum S. 44; s. oben § 2.
[90]) Manigk, a. a. O. S. 54.

atypischer Fall und verkehrsfeindlicher Wille vor, so daß dieser Tatbestand die allgemeine Bedeutung des Parteiwillens nicht erkennen läßt. Aus den §§ 117 ff. BGB. ergibt sich dann aber die rechtliche Beachtlichkeit des inneren Willens, und zwar in den Grenzen, die die gesetzlichen Bestimmungen ziehen.

Stellen wir zum Schluß unserer Betrachtungen eine systematische Übersicht über die „Rechtsgeschäfte" auf, so kommen wir mit Manigk[91]) zu folgendem Ergebnis:

1. Willenserklärungen (Offerte, Testament),
2. Willensgeschäfte (Aneignung, Dereliktion, Vertragsannahme nach § 151, Erbschaftsannahme und Verbrauch oder Verfügung, Anerkennung der Ehelichkeit, Billigung bei Kauf auf Probe, Zustimmungen, Bestätigungen u. a.).

§ 8. Die Natur der letztwilligen Verfügung.

Auf Grund der oben getroffenen Einteilung in Erklärungs- und Willensgeschäfte müssen wir zu dem Ergebnis kommen, daß die letztwillige Verfügung ein Erklärungsgeschäft ist; denn der Handelnde will auf fremde Rechtssphären einwirken. Wenn auch der Erblasser seinen letzten Willen keinem Beteiligten gegenüber zu erklären hat, muß festgestellt werden, daß es in der Natur der letztwilligen Verfügungen liegt, in fremde Rechtssphären einzugreifen. „Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) über." (§ 1922 I BGB.) Wenn der Erblasser also durch letztwillige Verfügung seinen Nachlaß ordnet, so wendet er sich an alle, die seinen Willen zur Geltung zu bringen haben und die er zu Erben eingesetzt hat[92]). Dadurch ist das Erfordernis der „Kundgebung" erklärt. Allerdings ist damit noch kein Beweis dafür erbracht, daß die letztwillige Verfügung eine Willenserklärung sei, da nach unseren früheren Ausführungen das Kundgebungsbewußtsein nur einen theoretischen Wert hat und nur in Verbindung mit einem „Erfolgswillen" auftritt. Es unterliegt aber wohl keinem Zweifel, daß der Erblasser mit der Erklärung seines letzten Willens die Hervorbringung der entsprechenden rechtlichen Folgen bezweckt[93]). Es ergibt sich also aus der Tatsache des Vorhandenseins des Erfolgswillens und weiterhin daraus, daß fremde Rechtssphären beeinflußt werden, als Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Willensgeschäften die Notwendigkeit der Erklärung des Willens.

---

[91]) Manigk, Rechtshandlungen im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften Bd. IV S. 668.

[92]) Zustimmend, Strohal, Erbrecht Bd. I, § 20 Anm. 1; ferner Crome Bd V, § 646 Anm. 1.

[93]) Vgl. oben § 2 S. 16 und die Anm. 17 zu dieser Seite.

Kapitel III.

Die Anfechtungsgründe.

§ 9. Allgemeines.

Nach dem BGB. können Willenserklärungen angefochten werden, wenn ein Willensmangel vorliegt; ein solcher Mangel ist gegeben, wenn in der Bildung des Willens oder seiner Erklärung ein Fehler unterläuft[94]). Entsprechend dem Erfolgswillen können Willensmängel sowohl hinsichtlich des unmittelbaren wie des mittelbaren Willens vorliegen; es können Körperbewegung wie Absicht nicht normal sein[95]). Letztwillige Verfügungen können bei Vorliegen von Willensmängeln ebenfalls angefochten werden, und zwar haben wir es im § 2078 BGB. mit solchen Willensmängeln zu tun, die auf Irrtum oder Drohung beruhen.

Der Irrtum führt die unbewußte Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung herbei. Das römische Recht hat in seiner Lehre vom error, das ist die falsche Vorstellung der Wirklichkeit, und von ignorantia, das ist das Nichtkennen des Sachverhaltes, keine Systematik entwickelt. Erwähnt werden error in persona, negotio, corpore, vel obiecto, ferner auch gewisse Arten des error in substantia vel quantitate, trotz des Grundsatzes: falsa causa non nocet. Erst die gemeinrechtliche Wissenschaft unternahm eine systematische Einteilung der Irrtumsfälle. Große Bedeutung[96]) hat die Einteilung der Irrtumsfälle durch Savigny in „echten und unechten Irrtum" erlangt[97]). Der erstere ist der „Irrtum im Beweggrund", dessen Begriff das Gesetz selbst vermeidet, an dem aber die Wissenschaft festhält. Der von der gemeinrechtlichen Theorie genannte unechte oder wesentliche Irrtum wird als „Irrtum in der Erklärung" oder

---

[94]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 224.
[95]) Manigk, a. a. O. S. 239.
[96]) Windscheid, Pandekten I S. 329 Anm. 1 nennt diese Einteilung einen der schönsten Verdienste Savignys.
[97]) v. Savigny, System Bd. III S. 111 ff.

„Geschäftsirrtum" bezeichnet, der den „Irrtum in der Erklärungshandlung" und den „Irrtum über den Inhalt der Erklärung" erklärt. Der „Irrtum über den Inhalt der Erklärung" wiederum wird von der Wissenschaft in den „Verlautbarungsirrtum" und den „Irrtum über den sonstigen sachlichen Inhalt" geteilt.

Der weitere Anfechtungsgrund, die Drohung liegt dann vor, wenn eine Person eine andere, ohne daß diese ein Recht dazu hätte, psychisch zu beeinflussen sucht, indem sie hier für den Fall, daß diese ihr nicht willfährig sei, ein übel in Aussicht stellt. Die bedrohte Person handelt also unter einem psychischen Zwang und gibt unter diesem eine rechtlich verpflichtende Willenserklärung ab. Von der Drohung, dem psychischen Zwang (vis compulsiva), ist zu trennen der physische Zwang, die körperliche Ueberwältigung (vis absoluta). Bei dem physischen Zwang ist von vornherein die Nichtigkeit einer unter seiner Einwirkung abgegebenen Erklärung gegeben, da eine „Willenserklärung" überhaupt nicht vorhanden ist. Es fehlt im Falle der körperlichen Ueberwältigung die Selbstbestimmung: „Der in solcher Weise Gezwungene handelt nicht, sondern ist nur ein vermittelndes Werkzeug[98])."

§ 10. Die Anfechtbarkeit.

Hinsichtlich der Anfechtbarkeit von letztwilligen Verfügungen bestimmte noch der Entwurf I im § 1779: „Stimmt bei einer letztwilligen Verfügung der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht überein, so ist die letztwillige Verfügung nichtig," und zwar im Zusammenhang damit, daß der Wille allein entscheidend sei und das Willensdogma strenger durchgeführt werden müsse[99]). Trotzdem aber hat man sich aus praktischen Erwägungen heraus für die Anfechtbarkeit entschlossen[100]); denn es wäre eine große und unzweckmäßige Härte, die Heilbarkeit des Mangels überhaupt auszuschließen, wie es bei Annahme der Nichtigkeit geschehen müßte. Auch würde durch die Anfechtung der Streit über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung auf die zunächst Beteiligten beschränkt. Und da schließlich die Anfechtung an eine kurze Frist gebunden ist, würde die Entscheidung rasch herbeigeführt „und die Möglichkeit abgeschnitten, noch nach Jahren die angebliche Ungültigkeit geltend zu machen[101])".

---

[98]) Motive I S. 204.

[99]) Motive V S. 45; siehe auch oben die Ausführungen über das Willensdogma (§ 2).

[100]) S. auch Strohal, Anfechtung S. 38.

[101]) Prot. V S. 48.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt anfechtbare, nichtige und unwirksame Rechtsgeschäfte, die im allgemeinen als fehlerhafte Geschäfte bezeichnet werden[102]). Gründe zur Anfechtung von Rechtsgeschäften unter Lebenden sind Irrtum, widerrechtliche Drohung und arglistige Täuschung. Bei letztwilligen Verfügungen kommen dagegen nur Irrtum und Drohung in Betracht; die arglistige Täuschung ist deshalb nicht besonders erwähnt, weil in diesem Falle die letztwillige Verfügung ebenfalls auf einem Irrtum beruhen würde. Hierfür kommt allein der § 2078 BGB. in Anwendung[103]).

Die anfechtbaren Rechtsgeschäfte haben vor der Anfechtung Wirkungen, sind aber nicht im gleichen Maße wie die fehlerlosen Geschäfte wirksam. Der Grund für die Nichtigkeit, wie für die Anfechtbarkeit eines Geschäfts liegt in einem Mangel des materiellen Tatbestandes. Auf den Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit näher einzugehen, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen; nur soviel sei festgestellt, daß das nichtige Rechtsgeschäft ex lege und allgemein wirkungslos ist, während die Anfechtbarkeit die Wirkungslosigkeit dahin einschränkt, daß diese erst von dem Anfechtungsberechtigten geltend gemacht werden muß[104]). Die letztwillige Verfügung bleibt also solange wirksam, bis sie ordnungsgemäß und rechtzeitig angefochten wird.

Entsprechend dem Grundsatz, daß bei letztwilligen Verfügungen der letzte Wille des Erblassers möglichst durchgeführt werden soll, greift nicht der objektive Maßstab des § 119 BGB. Platz, wonach eine Erklärung nur angefochten werden kann, wenn der Erklärende sie „bei verständiger Würdigung des Falles" nicht abgegeben haben würde; sondern es soll nach § 2078 das subjektive Moment allein genügen, daß der Erblasser die Erklärung bei „Kenntnis der Sachlage" nicht abgegeben haben würde. Entsprechend der hohen Bedeutung, die dem letzten Willen im Erbrecht zukommt, soll die individuelle Auffassung des Erblassers zur Geltung gebracht werden dürfen. „Daß hierbei nicht auch unsittliche und frivole Zwecke Berück-

---

[102]) Staudinger, Einleitung vor §§ 104 ff., Bem. 5; Dernburg, Pandekten § 120 S. 281.

[103]) Strohal, Erbrecht Bd. I S. 279 ff.

[104]) Manigk, Irrtum S. 74/75; vgl. ders. Unwirksamkeit im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft I Nr. 5. Dabei kann aber von Nichtigkeit oder Unwirksamkeit bei einem Rechtsgeschäft nur gesprochen werden, wenn die wesentlichen Merkmale des Rechtsgeschäftsbegriffs erfüllt sind. „Fehlt einem Rechtsgeschäft ein wesentliches Tatbestandsmerkmal, z. B. der Rechtsfolgewillen des Handelnden, so liegt gar kein Rechtsgeschäft vor, nicht bloß ein nichtiges" (Manigk, Unwirksamkeit a. a. O. Nr. 16 in Verbindung mit RG. Bd. 68 S. 324).

sichtigung finden", ist durch die Worte: „Wenn anzunehmen ist," ein Riegel vorgeschoben worden, womit eine entsprechende Auslegung in das richterliche Ermessen gestellt ist[105]).

§ 11. Die Anfechtungsgründe gemäß § 2078 BGB.

Der Absatz I des § 2078 enthält entsprechend dem § 119 Abs. I den Irrtum über den Inhalt der Erklärung und den Irrtum in der Erklärungshandlung. In beiden Fällen ist der Irrtum nur dann ein Anfechtungsgrund, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die irrige Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Irrtum und Verfügung müssen demgemäß in der Weise im Zusammenhang stehen, daß der Irrtum für den Erblasser derart bestimmend war, daß er ohne ihn nicht die Verfügung getroffen hätte. Wie bereits ausgeführt worden ist, wird lediglich auf das subjektive Moment Wert gelegt, im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften unter Lebenden, bei denen der § 119 noch das objektive Erfordernis aufstellt, daß der Erklärende auch bei verständiger Würdigung des Falles die irrige Erklärung nicht abgegeben haben würde.

1. Es soll zunächst der Irrtum in der Erklärungshandlung behandelt werden. Es liegt hier der Fall der Verirrung, des Versehens, des Mißgriffes vor. Der Erklärende schreibt z. B. Franc statt Mark. Die Absicht hat sich beim Erklärenden fehlerlos, also ohne Irrtum, gebildet; er hat den Willen gehabt, diese Absicht zu erklären. Trotzdem er sich also über die Bedeutung der Erklärungszeichen nicht im Zweifel befand, ist die Ausführung der Absicht mit einem Mangel behaftet. Der Erklärende hat zwar den Willen zur Abgabe einer Erklärung, aber nicht zur Abgabe *dieser* Erklärung; er wollte die abgegebene Erklärung in der gewählten Form nicht dartun (error in faciendo). Der Erklärende hat in einem solchen Irrtumsfalle nicht allein eine unrichtige Vorstellung über Sinn und Bedeutung der Erklärungshandlung, sondern überhaupt keine Vorstellung; er ist sich zwar der Erklärungshandlung, nicht aber der Bedeutung derselben bewußt. Die Erklärungshandlung wiederum ist insofern mangelhaft, als das Bewußtsein, d. h. die die Handlung begleitende Vorstellung von ihrer Vornahme fehlt oder unrichtig ist[106]). Manigk nennt daher diese Fälle des Irrtums „Irrtum im Bewußtsein[107])". Es gehören hierher

---

[105]) Endemann, III S. 209 Anm. 7; s. auch Enneccerus-Kipp, Erbrecht, § 9 mit Anm. 2 in Verbindung mit § 22,I mit Anm. 12.
[106]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 241.
[107]) Manigk, a. a. O. S. 252.

vor allem die Fälle des „Sich-Verschreibens, Sich-Versprechens, Sich-Vergreifens[108])".

Ganz anders ist der Sinn des § 105, II, demgemäß eine Willenserklärung nichtig ist, die im Zustande der Bewußtlosigkeit abgegeben wird. Zu dem Zustande der Bewußtlosigkeit werden u. a. gerechnet Schlaf, hochgradige Betrunkenheit, Fieber usw.[109]). Es wird hier also entgegen den Bestimmungen der §§ 119 und 2078 ein „Zustand" geregelt, während die eben genannten Paragraphen Bestimmungen über eine Willenserklärung enthalten; eine solche aber regelt naturgemäß nur einen Einzelfall. Zitelmann spricht daher, da es sich um ein allgemeines Sich-Verhalten der Seele handelt, von „Allgemeinbewußtsein[110])": „Als solches ist es die normale Art und Weise der Seele, sich im ganzen und allgemeinen zu verhalten[111])." Dieses Allgemeinbewußtsein fehlt bei den oben genannten Zuständen des Schlafes usw. Im Gegensatz hierzu steht das „Sonderbewußtsein", das ist das Bewußtsein „bei einzelnen seelischen Vorgängen[112])". „Es ist die bei jeder einzelnen, normalen Handlung zu fordernde Vorstellung von ihrer Vornahme." Dieses Sonderbewußtsein ist z. B. in den oben genannten Fällen des „Sich-Verschreibens" usw. nicht vorhanden. Es tritt gemäß den §§ 119, 2078 Anfechtbarkeit beim Fehlen des Sonderbewußtseins bei der Vornahme der einzelnen Handlungen ein; im Gegensatz hierzu erfolgt gemäß § 105 Abs. II, d. h. also bei allen Willenserklärungen, die während des „Zustandes" vorgenommen werden, Nichtigkeit[113]).

2. Bei dem Irrtum über den „Inhalt der Erklärung" treten andere Folgen ein, als sie der Erklärende beabsichtigt und sich vorgestellt hat, und wie diese demgemäß nach seiner Erklärung hätten eintreten müssen. Der Erklärende will zwar im Gegensatz zum Irrtum in der Erklärungshandlung eine Erklärung in derselben Form, wie er sie abgegeben hat, abgeben; er irrt aber

---

[108]) Diese Ansicht wird von der Wissenschaft in ihrer überwiegenden Mehrheit vertreten. Vgl. z. B. Eck, Vortr. Bd. I S. 137; Leonhard, Fr., Allgem. Teil S. 475; Manigk a. a. O. S. 249 ff.; Planck zu § 119,III; Staudinger zu § 119,II, 1; RGRKom. Bem. zu § 119,4. Dagegen stellen Windscheid, Pandekten, § 76 Note 1 und Gareis, Allgem. Teil § 119 diese Fälle unter den Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Gareis a. a. O. S. 142 nimmt einen Irrtum in der Erklärungshandlung nur dann an, wenn der Erklärende überhaupt keine Erklärung abgeben wollte.

[109]) Achilles-Greif zu § 105; Oertmann, Bd. I zu § 105 Bem. 2; Staudinger Bd. I zu § 105 Bem. 7.

[110]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 67 ff.; vgl. hier und im folgenden Manigk, Anwendungsgebiet S. 252 ff.

[111]) Zitelmann, a. a. O. S. 460.

[112]) Zitelmann, a. a. O. S. 69 ff.; Manigk a. a. O.

[113]) So Manigk, a. a. O.

über „Sinn und Bedeutung" der Erklärung, mithin über den „Inhalt" der Erklärung[114]) (error in iudicando). Während im ersten Irrtumsfall die Absicht fehlerfrei war, ist sie in diesem Falle mit einem Mangel behaftet. Der Erblasser will z. B. den B zum „Nacherben" des A einsetzen; er schreibt oder erklärt statt dessen: „Ersatzerben", aber nicht deshalb, weil er sich verschreibt oder verspricht, sondern weil er irrig annimmt, „Ersatzerbe" bedeute das, was die Rechtsordnung unter „Nacherbe" versteht. Der Gegensatz zwischen den beiden Irrtumsfällen liegt also darin, daß beim Irrtum in der Erklärungshandlung die Absicht fehlerfrei sich gebildet hat, andererseits aber ein Mangel im Bewußtsein hinsichtlich der Erklärungshandlung vorhanden ist; während wiederum beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung ein Mangel in der Absicht vorliegt. Das Gesetz drückt dies durch das Wort „überhaupt" aus. Während der Erklärende im zweiten Fall wenigstens das von ihm gesetzte Erklärungszeichen noch gelten lassen will, will er im ersten Falle noch weniger, er will die Erklärung „überhaupt nicht" abgeben[115]). Diese Unterscheidung hat allerdings nur einen wissenschaftlichen Wert, da beide Fälle durch das Gesetz gleich behandelt werden. Der Irrtum über den „Inhalt der Erklärung" wird daher, da ein Mangel in der Absicht vorliegt, „auch Irrtum in der Absicht" genannt[116]).

Innerhalb des Irrtums über den Inhalt der Erklärung wird zwischen „Verlautbarungsirrtum" und dem „Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung" geschieden[117]).

Für den Verlautbarungsirrtum gilt das oben erwähnte Beispiel. Die Bedeutung der vom Erklärenden gewählten Worte ist eine andere, als dieser angenommen hatte. Dies kommt besonders bei Maß-, Gewichts- und Münzbezeichnungen vor, und in Fällen des Vertragsschlusses durch Ausländer, die die Landessprache nicht ganz beherrschen[118]).

---

[114]) Manigk, a. a. O.

[115]) Manigk, a. a. O. S. 251. Deutlicher wäre statt dessen die Fassung gewesen: „Wer eine Erklärung in der Gestalt, in der er sie abgegeben hat, überhaupt nicht abgeben wollte" (Eck, Vortr. Bd. I S. 138).

[116]) Manigk, a. a. O. S. 250.

[117]) Motive I S. 196; Manigk a. a. O. S. 254; Staudinger Bd. I zu § 119 Bem. III; ferner zählen den letzteren, auch „Identitätsirrtum" genannt, zu dem Irrtum über den Inhalt der Erklärung Eck, Vortr. I S. 138 und Oertmann zu § 119 Bem. 3.

[118]) Staudinger zu § 119 Bem. III, 2; ferner Oertmann zu § 119 Bem. 2, der als Beispiel für den Verlautbarungsirrtum anführt: „So wenn ein Schwede in Oesterreich oder umgekehrt eine Leistung in ‚Kronen' anbietet und dabei über die Verschiedenheit der Landesmünzen im unklaren ist." Vgl. ferner Planck zu § 110 und § 119 Bem. III,1.

Beim „Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung" kommen der Irrtum über die „Identität des Geschäftsgegenstandes", der Irrtum über „Personenidentität" und der Irrtum über die „rechtliche Natur des Geschäfts" in Betracht.

Eine praktische Bedeutung hat diese Einteilung des Irrtums über den Inhalt der Erklärung nicht, da die Irrtümer beider Unterteile rechtlich gleich behandelt werden[119]).

3. Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung wurde, da ein Mangel in der Absicht vorliegt, auch „Irrtum in der Absicht" genannt. Allerdings deckt sich der Irrtum über den Inhalt der Erklärung des § 119 Abs. 1 nicht in allen Fällen mit dem „Irrtum in der Absicht", da Umstände in die Erklärung und dadurch in den Geschäftstatbestand hineingezogen werden können, deren entsprechende Vorstellung kein Element der Absicht mehr ist[120]).

Zu Elementen der Absicht können vielmehr nur solche Vorstellungen gerechnet werden, die auf den eintretenden Erfolg sich direkt beziehen und dem Zweck der Individualisierung dienen. Alle Vorstellungen, die sich nicht darauf beschränken, die Absicht konkret zu begrenzen, sondern darüber hinausgehen, können nur als Motive einer Handlung angesehen werden. Während der Irrtum in der Absicht und der Irrtum im Bewußtsein nicht nur funktionell, sondern auch inhaltlich bestimmt sind, „indem ich vom Bewußtsein spreche, ist die Vorstellung inhaltlich determiniert als Vorstellung über das gleichzeitige eigene Tun, und die Absicht ebenso als Vorstellung über die Folgen der Handlung[121])", ist der Irrtum im Motiv nur funktionell bestimmt. An sich kann jede Vorstellung Motiv sein; schwierig ist es daher, die nur funktionell bestimmten Motive von der im Gegensatz hierzu auch inhaltlich bestimmten Absicht zu unterscheiden.

Die zum Inhalt der Absicht gehörende Vorstellung ist Vorstellung über die Folge des eigenen Tuns. Diese Folge muß inhaltlich konkretisiert sein, d. h. die Vorstellung muß dahin gehen, daß d i e s e Tatsache Folge des eigenen Tuns sein werde;

---

[119]) Staudinger a. a. O. III,3; Manigk a. a. O. S. 254, bemerkt richtig, daß ein das juristische Wesen treffender Gegensatz in diesen Fällen nicht vorliege. In beiden Fällen befinde sich der Erklärende über die seiner Erklärung im Verkehr zukommenden Bedeutung im Irrtum. „Ob dieser Irrtum auf Unkenntnis des Sprachwertes eines gebrauchten Wortes beruht (ein Ausländer sagt z. B. Taler statt Mark) oder ob ein error in corpore oder in negotio vorliegt, ist unerheblich."

[120]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 253.

[121]) Hier und im folgenden s. Zitelmann Irrtum und Rechtsgeschäft S. 434 ff.; ebenso Manigk a. a. O. S. 254 ff.

denn Absicht und Erfolg sollen im normalen Falle übereinstimmen. Jeder wirkliche Erfolg aber ist ein konkreter, individueller. Die Absicht muß sich also auf diesen Erfolg hin individualisieren. Es sind also alle die Vorstellungen Elemente der Absicht, durch die festgestellt wird, welcher individuelle Erfolg beabsichtigt sei. Daher gehören alle Vorstellungen einer Willenserklärung, welche dem Zweck der Individualisierung der Absicht nicht mehr dienen, vielmehr darüber hinaus gehen, nicht mehr zu den Elementen der Absicht. „Wenn ich von einem konkret bestimmten Objekt die Vorstellung habe, daß ihm die Eigenschaft zukomme, golden zu sein, so bildet diese Vorstellung nicht mehr ein Element der Absicht; sie dient nicht mehr dazu, aus der Reihe der möglicherweise gemeinten Objekte eines auszuschalten, sondern sie ist Aussage, Urteil über ein bereits ausgeschiedenes Objekt[122].“ Die Vorstellungen über das Objekt und die an diesem gewünschte Rechtsveränderung reichen also zur Individualisierung der Absicht aus. Die Vorstellungen dagegen, die der Individualisierung der Absicht nicht dienen, sondern darüber hinaus gehen, können nur als „Motive“ bezeichnet werden. „Motive“ oder „Beweggründe“ sind solche Vorstellungen, die auf die „Absicht und dadurch auf den unmittelbaren Willen bestimmend einwirken[123]“. Es liegt in der Natur der Dinge, daß die motivierenden Vorstellungen früher auftreten als die Absichtsvorstellungen und aus demselben Grunde auch weiter zurückliegen; werden sie in die Erklärung und damit in den Tatbestand hineinbezogen, so würde im Falle eines Irrtums ein „Irrtum über den Inhalt der Erklärung“ gemäß § 119 Abs. 1 gegeben sein. Insofern kann der Irrtum über den Inhalt der Erklärung sich als „Irrtum im Motiv im weiteren Sinne“ darstellen[124]; verdankt er doch lediglich praktischen Erwägungen sein Dasein. Der Entwurf I faßte nämlich im § 98 den Irrtum über den Inhalt der Erklärung und den Irrtum in der Erklärungshandlung zusammen als solche, bei denen infolge des Irrtums der wirkliche Wille mit dem erklärten nicht übereinstimmt. Diese Fassung wurde aber wieder aufgehoben und man ging zu der jetzigen Formulierung des BGB. über, und zwar aus dem Grunde, um die Anfechtbarkeit nicht abhängig zu machen von der Entscheidung der psychologischen Frage, ob im Einzelfalle eine Nichtübereinstimmung des wirklichen mit dem erklärten Willen oder nur ein Irrtum im bloßen Beweggrunde vorliege[125].

---

[122]) Zitelmann a. a. O. S. 439.
[123]) Manigk, hier und im folgenden a. a. O. S. 259 ff.
[124]) Manigk, a. a. O. S. 273.
[125]) Prot. I S. 108.

Die Fassung des § 119 macht eine Prüfung, ob ein „Irrtum im Beweggrund" oder ein „Irrtum in der Absicht" vorliegt, im einzelnen Falle überflüssig. Der Inhalt des Beweggrundes kann jederzeit in die Erklärung aufgenommen werden und dadurch Bedeutung erlangen; ist er in die Erklärung aufgenommen, so liegt im Falle der Irrigkeit des Beweggrundes ein „Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, da zu diesem Inhalt dasjenige, was ausdrücklich erklärt ist, gerechnet werden muß[126]). Es bedarf nur der Feststellung, ob das Erklärte zum wesentlichen Bestandteil des Geschäfts erhoben werden sollte". „Die Bezugnahme auf den Inhalt der Erklärung enthält das gesetzliche Erfordernis, daß die irrige Vorstellung sich auf einen Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes selbst beziehen und damit für dessen Ausgestaltung nach der Geschäftsart, dem Gegenstand, der Person des Gegners entscheidend gewesen sein muß; das Gesetz lehnt damit die Beachtung der bloß begleitenden, im Tatbestand nicht verlautbarten Voraussetzungen ab[127])."

Im Gegensatz hierzu steht der „Irrtum im Motiv im engeren Sinne" oder „Irrtum in den bloßen Beweggründen". Dieser Irrtum im Motiv betrifft nicht den Inhalt des Rechtsgeschäfts; das Gesetz hat sich den Motiven nicht entziehen können. Will der Erklärende einen ihm wichtig erscheinenden Beweggrund in die Erklärung mit aufnehmen und dadurch beachtlich werden lassen, so kann er diesen in Form einer Bedingung fassen. Der Charakter als Motiv bleibt dadurch gewahrt. Dasselbe ist der Fall, wenn Vorstellungen und Erwartungen durch eine besondere Klausel in das Geschäft mit aufgenommen und dadurch rechtlich erheblich werden[128]). Noch im § 102 des Entwurfs I war die Bestimmung getroffen worden: „Ein Irrtum in den Beweggründen ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts ohne Einfluß." Diese Bestimmung wurde jedoch wieder gestrichen, da sie ohne nähere Erläuterung des Begriffs „Irrtum im Beweggrund" für die Praxis von geringem Wert sei, weil die Grenzlinien zwischen Irrtum im Motiv und im Geschäftswillen schwer zu ziehen seien; auch sei in theoretischer Hinsicht diese Bestimmung bedenklich, da sie geeignet sei, den Begriff des Irrtums zu verdunkeln; ferner müsse der Wissenschaft offen gelassen werden, eventuell den error in persona und in corpore, insbesondere auch den

---

[126]) Manigk, a. a. O. S. 274. Die entsprechende Auffassung ist in den Protokollen, 2. Lesung Bd. I S. 109 vertreten; psychologische Beweggründe hätten nach § 119 Abs. 1 nur insoweit Berücksichtigung zu finden, als sie juristisch zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gehörten.
[127]) Endemann Bd. I S. 344.
[128]) Manigk, a. a. O. S. 261 ff.; Crome Bd. I § 78.

error in qualitate als Irrtum im Beweggrund zu charakterisieren.

Wir haben gesehen, daß ein Beweggrund dadurch rechtlich erheblich werden kann, wenn er in den Inhalt der Erklärung aufgenommen ist. Zweifel bestehen jedoch darüber, wenn die Erklärung in Beziehung auf eine bestimmte Person oder Sache erfolgt. Es ist also streitig und zunächst zu untersuchen, ob die Eigenschaften der Person oder Sache mit als Inhalt der Erklärung anzusehen sind.

Der § 119 Abs. II bestimmt: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden." Ganz allgemein versteht Zitelmann unter dem Begriff „Eigenschaft" „jedes Merkmal des Dinges, überhaupt alles, was von dem Dinge ausgesagt werden kann[129])". Wir haben oben festgestellt, daß die Vorstellungen über das Objekt und die an diesem gewünschte Rechtsveränderung zur Individualisierung der Absicht ausreichen, daß aber alle Vorstellungen, die hierüber hinaus gehen, nicht mehr zu den Elementen der Absicht gerechnet werden, sondern nur als Motive betrachtet werden können. Es ergibt sich daraus, daß alle über das bereits individuell bestimmte Objekt hinaus gehenden Vorstellungen, „alle Vorstellungen über Eigenschaften desselben im allerweitesten Sinne[130])", für die Individualisierung gleichgültig sind.

„Sie sind nicht mehr ein Akt der Auswahl, sondern nur ein Aussagen über das bereits Ausgewählte[131])." Da also Vorstellungen über die Eigenschaften einer Person keine Elemente der Absicht sind, so haben wir aus den früheren Ausführungen über die Unterscheidung zwischen Motiv und Absicht das Ergebnis erhalten, daß solche Vorstellungen nur als Motive auftreten können[132]). Aber nicht alle Eigenschaften der Person oder Sache kommen für den Inhalt der Erklärung in Betracht, sondern nur solche, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Unter verkehrswesentlichen Eigenschaften im Sinne des § 119 Abs. II versteht man „nicht nur die natürlichen, der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung

---

[129]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 442.
[130]) Zitelmann a. a. O. S. 439 ff.
[131]) Zitelmann a. a. O.
[132]) Zitelmann, a. a. O. S. 435/36.

der Sache in allen oder doch in gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen[133])".

Zur Beantwortung der Streitfrage muß zunächst untersucht werden, was unter „Inhalt" zu verstehen ist. Es ist schon früher festgestellt worden, daß die Parteien bei einem Vertrage nicht nur wirtschaftliche Momente im Auge haben, sondern daß sie auch die im wesentlichen von der Rechtsordnung vorgesehenen Rechtsfolgen beabsichtigen und sich deren rechtlicher Natur bewußt sind[134]). Weil die Erklärung die generellen Rechtsfolgen bezeichnet, ist jeder Irrtum über den Inhalt der Erklärung ein Irrtum über ihre rechtlichen Folgen. Bei der Prüfung eines Irrtums auf seine Beachtlichkeit wird immer zu untersuchen sein, ob die Rechtsfolge, über die geirrt wurde, im Inhalt der Erklärung zum Ausdruck kam oder nicht; erst wenn dies einwandfrei festgestellt ist, wird gegebenenfalls in eine Prüfung des Vorhandenseins der weiteren im § 119 aufgestellten Erfordernisse einzutreten sein[135]). Nur Irrtümer über Rechtsfolgen, die im Inhalt der Erklärung zum Ausdruck gekommen sind, berechtigen zur Anfechtung. Darüber hinaus liegt das Gebiet des unbeachtlichen Irrtums. Motivirrtümer sind von der Anfechtung ausgeschlossen; Vorstellungen, die sich der Erklärende über Geschäftspunkte gemacht hat, die nicht zum Inhalt der Erklärung gehören, sind für die Irrtumsanfechtung unbeachtlich[136]). Allerdings gehört zum Inhalt der Erklärung nicht nur das ausdrücklich Ausgesprochene, sondern auch das stillschweigend Miterklärte. Es gibt bestimmte Tatsachen, die in einer Willenserklärung nicht ausgesprochen zu werden pflegen, die aber dennoch in ihr enthalten sind. Die Feststellung des Erklärungsinhaltes ist im Einzelfall Sache der Auslegung; sie darf in nicht zu engen Grenzen durchgeführt werden, wenn den Anforderungen des Lebens Rechnung getragen werden soll.

Unter dem Gesichtspunkt der stillschweigenden Erklärung ist auch § 119 Abs. II zu verstehen. Die hier zur Beachtlichkeit erhobenen verkehrswesentlichen Eigenschaften der Person oder Sache sind infolge ihres logischen und zweckmäßigen Zusammenhanges mit der Erklärung mittelbar zum Inhalt derselben geworden. „Die Auffassung, als ob hier ein Motivirrtum erheblich würde, ist abzulehnen[137])."

Ebenso verhält es sich mit dem Irrtum über die Identität des Gegenstandes; denn dieser löst sich in den Irrtum über die

---

[133]) RG. Bd. 61 S. 86.
[134]) S. oben § 6.
[135]) Manigk, Irrtum S. 96 ff.; s. auch RG. Bd. 68 S. 284.
[136]) Manigk, hier u. im folgenden a. a. O. S. 128.
[137]) Manigk, a. a. O. S. 138; Anwendungsgebiet S. 274.

Eigenschaft des Gegenstandes auf[138]). Anknüpfend an die oben wiedergegebene Definition des Begriffes „Eigenschaft" fährt Zitelmann weiter fort: „Also nicht nur die Eigenschaft im engeren Sinne, sei sie geistiger oder körperlicher Art, sondern auch das, was mit dem Objekt geschehen ist oder geschehen wird; hierhin gehört endlich auch das, was man die Identität der Person oder Sache nennt[139])." Da jedes Ding mit sich selbst identisch ist und mit keinem anderen identisch sein kann als mit sich selbst, so kann ein Urteil über seine Identität nur abgegeben werden, wenn schon vorher Wahrnehmungen über seine Identität entweder unmittelbar (durch eigene Anschauung) oder mittelbar (infolge fremder Mitteilung) gemacht worden sind. Da demgemäß das Urteil über die Identität ein Urteil ist, daß dieses eben vorgestellte Objekt der Gegenstand einer früheren Vorstellung gewesen sei, mache ich eine Aussage dahingehend, daß dieser Gegenstand mit dem früher vorgestellten identisch ist; insofern enthält die Vorstellung über die Identität eine weitere Aussage über das konkretisierte Objekt, was wiederum eine Individualisierung ausschließt. Daher ist der sogenannte Irrtum über die Identität auch Irrtum über Eigenschaften und demgemäß als Motivirrtum zu beachten[140]).

Da demgemäß die verkehrswesentlichen Eigenschaften der Person und der Sache infolge ihres Zusammenhanges mit dem Erklärten mittelbar zum Inhalt der Erklärung geworden sind, kann bei letztwilligen Verfügungen ebenfalls eine Anfechtung aus diesem Grunde erfolgen, und zwar würde eine derartige Anfechtung unter den Begriff des Irrtums über den Inhalt der Erklärung gemäß § 2078 Abs. 1 fallen.

4. Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist nach § 2078 Abs. 1 bei letztwilligen Verfügungen nur dann ein Anfechtungsgrund, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser „die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde". Im Gegensatz zu § 119 ist also für die Erheblichkeit des Irrtums allein der zu erforschende, subjektive Standpunkt des Erblassers maßgebend; es sind sowohl alle verständigen und vernünftigen Anordnungen des Erblassers zu berücksichtigen wie

---

[138]) Hier u. im folgenden vgl. Zitelmann a. a. O. S. 472 ff. und S. 549 ff.; ebenso Manigk a. a. O. S. 275 ff.

[139]) Zitelmann a. a. O. S. 442.

[140]) Da der Irrtum über die Identität den bisher error in persona und error in corpore genannten Fällen entspricht, hat die 2. Kommission nicht zu Unrecht der Wissenschaft vorbehalten, den sogenannten error in persona und in corpore, insbesondere auch den error in qualitate, als Irrtum im Beweggrund zu charakterisieren (vgl. auch Manigk a. a. O. S. 275).

seine Launen und Eigentümlichkeiten, mögen sie noch so absonderlich und unverständig sein. Es sind auch keine Verkehrsanschauungen zu berücksichtigen, da letztwillige Verfügungen keine Verkehrsgeschäfte sind; daher besteht auch hier nicht das objektive Erfordernis einer „verständigen Würdigung des Falles“ wie im Abs. 1 des § 119[141]), zumal auch auf die Interessen eines Gegenkontrahenten keine Rücksicht genommen zu werden braucht. Voraussetzung ist allerdings, daß die letztwilligen Verfügungen in den den §§ 229 ff. BGB. entsprechenden ordentlichen und außerordentlichen Testamentsformen gefaßt sind.

5. Eine Besonderheit gegenüber dem § 119 Abs. 1 besteht bei letztwilligen Verfügungen ferner bezüglich des Umfanges der Anfechtbarkeit. Gemäß § 2078 Abs. 1 ist eine letztwillige Verfügung anfechtbar, „soweit“ der Erblasser im Irrtum war. Im Gegensatz zum Entwurf I des § 1780[142]) hat dann die zweite Kommission den Umfang der Anfechtbarkeit dadurch enger begrenzt, daß sie das Wort „wenn“ durch das Wort „soweit“ ersetzte[143]). Die durch das Wort „soweit“ eingefügte Beschränkung der Anfechtung liegt zunächst darin, daß nicht das gesamte Testament von der Anfechtung berührt wird, sondern nur die einzelne irrige letztwillige Verfügung[144]); insofern wendet der § 2078 den Grundsatz des § 2085 BGB. an. Im Hinblick auf

---

[141]) Hinsichtlich der Beurteilung des Verhältnisses dieses objektiven Erfordernisses zum subjektiven Moment im § 119 besteht Streit. Nach der einen Ansicht wäre sowohl das objektive wie das subjektive Erfordernis nebeneinander gestellt; damit der Irrtum erheblich sei, „soll die Bedingtheit der Erklärung durch den Irrtum sowohl vom Standpunkt ihres Urhebers als von dem eines verständigen Beurteilers aus vorliegen“ (Eck, Vortr. Bd. I S. 140; ebenso Planck, Bd. I Bem. V,1). Die andere Ansicht erfordert die zusammenfassende Beurteilung von einem Standpunkt aus: „Der subjektive Standpunkt des Erklärenden muß geachtet werden unter der Einschränkung nach dem, was für ihn als verständig Erwägenden entscheidend gewesen wäre“ (Endemann, Bd. I § 71 Anm. 19; ebenso die Mehrzahl: Crome, Bd. I S. 425 Anm. 24; Dernburg Bd. I S. 145,II nebst Anm. 19; Enneccerus Bd. I § 157,II 1a; Frommhold zu § 2078 Bem. 1a; Hölder, Bd. I S. 260; Matthias, § 52 III A b S. 112; Muscat in Gruch. Bd. 42 S. 769 ff.; RGRKom. zu § 119 Bem. 2; Staudinger Bd. I zu § 119 Bem. IV). Die letztere Ansicht, wonach „der Fall nicht vom Standpunkt des Irrenden und der objektiven Vernunft zu betrachten ist, sondern vielmehr einheitlich lediglich vom Standpunkt des Irrenden aus, der aber seines Unverstandes ledig zu denken ist“, dürfte die richtige sein (Staudinger a. a. O.).

[142]) Vgl. auch Motive V S. 52, 53, 57.

[143]) Prot. II Bd. V S. 62/63.

[144]) Vgl. Leonhard, Erbrecht zu § 2078 Bem. II, der anführt, daß dies mit als Beweis dafür diene, daß unter Testament zweierlei zu verstehen ist, einmal das Testament als Gesamtheit von letztwilligen Anordnungen und dann als eine letztwillige Anordnung. Vgl. ferner oben § 3.

letztere Bestimmung muß daher von Amts wegen geprüft werden, ob und inwieweit der gegen das ganze Testament gerichtete Anfechtungsanspruch begründet oder nicht begründet ist. Gelangt das Gericht nämlich zu der Annahme, daß nur eine von den mehreren im Testament enthaltenen Verfügungen unwirksam ist, so muß weiterhin untersucht werden, ob anzunehmen ist, daß der Erblasser ohne die unwirksame Verfügung die übrigen Verfügungen nicht getroffen haben würde[145]).

§ 12. Die Anfechtungsgründe gemäß § 2078 II.

Teil I.

1. Ein weiterer Anfechtungsgrund wird durch Abs. II des § 2078 gegeben, der eine letztwillige Verfügung für anfechtbar erklärt, soweit der Erblasser durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist.

Dies ist der Fall des Irrtums im Beweggrund. Wie schon bereits früher ausgeführt, verwendet das BGB. selbst nicht diese Bezeichnung, obwohl der Entwurf I im § 102 den Ausdruck bei Rechtsgeschäften unter Lebenden aufgenommen hatte[146]). Obgleich der Ausdruck aus dem Entwurf dann in der zweiten Lesung des Gesetzes wieder gestrichen wurde, benutzten ihn doch die Protokolle und er ging schließlich in die Literatur über das neue bürgerliche Recht über. Ebenso kennt das BGB. nicht die Ausdrücke „echten" und „unechten" Irrtum und die Bezeichnung „wesentlicher" und „unwesentlicher" Irrtum. Trotzdem finden wir die gleichen Irrtumsarten wie früher im BGB. wieder, wenn auch in anderer Gruppierung und unter anderem Namen. Das geltende Recht des BGB. hat schließlich das im römischen Recht noch nicht vorhandene Prinzip der allgemeinen Beachtung irrtümlicher Beweggründe bei letztwilligen Verfügungen in abschließender Weise geregelt.

Der im alten römischen Recht geltende Grundsatz: falsa causa non nocet, mußte im Laufe der Zeit als zu hart erscheinen; besonders nach Einführung der Schriftform bei Errichtung eines Testamentes mußte diese Bestimmung als ungerecht empfunden werden[147]). Allmählich brachen sich daher

---

[145]) RG. in Gruch. Bd. 48 S. 982 ff.; RG. Bd. 70 S. 394 nimmt ebenfalls an, daß die Anfechtung sich gegen die einzelne Verfügung richtet, daß sogar unter Umständen nur ein Teil der Verfügung anfechtbar ist. Ebenso: Enneccerus-Kipp Bd. V § 22,VIII; Leonhard, Erbrecht zu § 2078, Bem. III; Planck Bd. V zu § 2078 Bem. 3; RGRKom. zu § 2078 Bem. 1; Warneyer zu § 2078 Bem. IV.

[146]) S. oben § 11 unter Ziff. 3.

[147]) Dobrzynsky, S. 4.

freiere Anschauungen Bahn und der Satz: falsa causa non nocet wurde durchbrochen[148]). Aber es dauerte noch lange, bis die Lehre vom Irrtum auf eine ihr zukommende Höhe gebracht wurde; erst im 19. Jahrhundert wurden ernsthafte Versuche unternommen, um allgemeine Grundsätze über die rechtliche Bedeutung des Irrtums aus den Quellen herzuleiten. Unvergänglichen Wert bis in die Gegenwart hat die von Savigny getroffene Einteilung in „echten" und „unechten" Irrtum[149]). „Unecht" ist nach seiner Ansicht der Irrtum dann, wenn er nur scheinbar eine rechtliche Wirkung ausübt, in der Tat aber diese Wirkung durch die Abweichung des Willens von der Erklärung bewirkt wird. „Echt" ist dagegen der Irrtum dann, wenn er unmittelbarer Grund einer Rechtswirkung ist, insofern die Erklärung dem durch irrige Vorstellungen erzeugten Willen entspricht. Der „echte" Irrtum Savignys ist der Irrtum im Beweggrund.

Die Unterscheidung geht also von dem Standpunkt aus, ob der Irrtum auf einer Nichtübereinstimmung von Wille oder Erklärung beruht oder nicht. Im Gegensatz zum „Irrtum im Bewußtsein[150])" und „in der Absicht" liegt im Falle einer, unter einem Irrtum im Beweggrund abgegebenen Erklärung eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung nicht vor, da in diesem Falle die Absichtsvorstellung richtig erklärt ist. Auch in dem Falle, in dem die motivierende Vorstellung durch die Aufnahme in die Erklärung Element des Geschäftsinhaltes geworden ist, liegt bei Unrichtigkeit der Vorstellung keine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vor, sondern der erklärte Wille ist auch hier der wirkliche[151]).

Nicht richtig ist es, wenn man den Irrtum im Beweggrund in Gegensatz zum Irrtum über den Inhalt der Erklärung setzt; denn wie wir oben gesehen haben, kann der Beweggrund zu einem Rechtsgeschäft in den Inhalt der Erklärung hineingezogen werden[152]). Es empfiehlt sich also die bereits früher erwähnte Unterscheidung in „Irrtum im Motiv im weiteren

---

[148]) Zu beachten ist hierbei, daß die vom römischen Recht zwischen Erbeseinsetzung und Vermächtnis gemachte Entscheidung auf die Entwicklung Einfluß gehabt hat. (Dobrzynsky S. 5, der schließlich zu dem Ergebnis kommt, daß jedes Vermächtnis anfechtbar sei, wenn der Anfechtungsberechtigte nachweise, daß dieses ohne die irrige Vorstellung nicht errichtet worden wäre. Erbeseinsetzungen hingegen seien im allgemeinen nur dann ungültig, wenn der Erblasser den irrig für einen Verwandten gehaltenen zum Erben eingesetzt hätte.)

[149]) v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III S. 111 ff. und Beilage 8, besonders S. 440 ff.

[150]) S. oben § 11 unter 2.

[151]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 269 ff.

[152]) S. oben § 11 unter Ziff. 3.

Sinne" und „Irrtum im Motiv im engeren Sinne" oder „Irrtum im bloßen Beweggrunde" beizubehalten, wobei letzterer den Inhalt des Rechtsgeschäfts unberührt läßt[153]).

2. Zum besseren Verständnis der dem Irrtum im Motiv in Abs. II des § 2078 beigelegten Bedeutung sei zunächst kurz auf die Entstehungsgeschichte eingegangen.

Entgegen dem § 102 des Entwurfs I, der bestimmte, daß der Irrtum im Beweggrund auf die Gültigkeit von Rechtsgeschäften ohne Einfluß bliebe[154]), hatte der § 1781 des Entwurfs I die Fassung, daß eine letztwillige Verfügung dann anfechtbar sein sollte, wenn „der Erblasser dazu durch die Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges bestimmt worden ist und die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat". Diese Abweichung wurde damit begründet, daß es sich hier um unentgeltliche Zuwendungen handelte, und daher die Bestimmungen des § 1781 des Entwurfs I enthaltenen Kondiktionenlehre in Uebereinstimmung gebracht werden mußten. Die Fassung des Entwurfs I wurde jedoch nicht beibehalten, namentlich wandte man sich gegen die Aufnahme der Bezeichnung „Voraussetzung[155])." Es wurde darauf aufmerksam gemacht, daß vielfach eine Bedingung gemeint sein werde, wenn der Erblasser von einer Voraussetzung spreche. In der Praxis könne es deshalb zu Zweifeln führen, wenn im BGB. bei dem Wegfall oder dem Nichteintritt einer „Voraussetzung" lediglich auf eine Anfechtung gemäß § 1781 verwiesen werde; eine sachliche Aenderung werde durch die Streichung der „Voraussetzung" nicht herbeigeführt[156]). Ferner wurde beantragt, eine Anfechtung wegen Irrtums im Beweggrund solle nur statthaft sein, wenn dieser sich auf die Vergangenheit oder auf die Gegenwart beziehe, nicht aber wegen Irrtums über ein zukünftiges Ereignis. Zur Begründung dieses Antrages wurde vorgetragen, daß der Erblasser Vergangenheit und Gegenwart übersehen und sich eine bestimmte positive Vorstellung von den für ihn wesentlichen Umständen machen könne. Die Zukunft liege für ihn dunkel da. Allerdings könne er seine

---

[153]) Manigk, a. a. O. S. 273 Anm. 1; s. dort auch die weitere Literatur.

[154]) S. oben § 11 unter Ziff. 3.

[155]) Meischeider S. 148; die Voraussetzungslehre wurde von Windscheid in seinem Werke „Lehre von der Voraussetzung" entwickelt, sie findet sich ferner von ihm kurz dargestellt in dem Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I § 97. Namentlich wandte sich dagegen Strohal in seiner Schrift „Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf" S. 17 ff., der ausführte, daß der Begriff „Voraussetzung" als juristisch-technischer Ausdruck nicht anwendbar sei.

[156]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung Bd. V S. 49.

Entscheidung von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten zukünftigen Ereignisses abhängig machen; dann liege aber eigentlich eine eigene Bedingung vor. Bedenklich sei es jedoch, wenn man dem Eintritt eines zukünftigen Ereignisses die Bedeutung eines Anfechtungsgrundes geben wollte, möchte auch das Ereignis den Erblasser, wenn er den Eintritt erlebt hätte, bestimmt haben, anders zu verfügen; zumal wenn der Erblasser von dem zukünftigen Ereignis nur eine ganz allgemeine Vorstellung gehabt haben könne[157]). Die Mehrheit der Kommission vertrat dagegen den Standpunkt, es sei zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft prinzipiell kein Unterschied zu machen. Es solle eben nur ein solches Ereignis, von dem der Erblasser eine positive Vorstellung gemacht habe und welches in positiver oder negativer Richtung für ihn bestimmend gewesen sei, einen Grund zur Anfechtung angeben, nicht jedes Ereignis, welches etwa für den Erblasser von Bedeutung hätte sein können.

Der § 1781 des Entwurfs I enthielt im Abs. II außerdem noch folgende Bestimmung: „Die Verfügung ist nur dann anfechtbar, wenn der Irrtum aus der Verfügung zu entnehmen, oder die Voraussetzung in derselben ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist." Diese Bestimmung war getroffen worden, um die sonst häufige Anfechtung letztwilliger Verfügungen möglichst zu beschränken; sie wurde jedoch wieder gestrichen. Man ging hierbei von der Erwägung aus, daß einerseits die Möglichkeit eines Mißbrauchs der Anfechtungsbefugnis eine größere sei, wenn gestattet wäre, bei der Anfechtung auf einen nicht ausgesprochenen Willen des Erblassers zurückzugreifen; andererseits ließ man sich von den Bedenken leiten, daß oft ein Testator gewisse Umstände, besonders Familienverhältnisse, als bekannt voraussetzt und sie infolgedessen in seinem Testament unerwähnt läßt[158]). Auch werden oft Fremde mit der Niederschrift eines Testaments betraut, denen der Erblasser die ihn veranlassenden Beweggründe nicht offenbaren will.

3. Das Gesetz spricht in Abs. II des § 2078 zunächst von der irrigen Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes. Diese Ausdrucksweise des Gesetzes ist zu bemängeln. Die Bezeichnung „irrige Erwartung" dürfte sprachlich nicht genau sein; denn während es sich bei der „irrigen Annahme" um vorhandene Umstände, also um das Sein handelt, bezieht sich die „Erwartung" auf die Zukunft, auf das Entstehen oder Werden von Umständen. Ein Irren ist jedoch nur über wirklich vorhandene Tatsachen möglich. Anstatt der Be-

---

[157]) Prot. a. a. O. S. 50.

[158]) Prot. a. a. O. S. 51; Meischeider S. 159; Strohal, Anfechtung S. 14 u. 15 Nr. 14.

zeichnung „irrig", die offenbar nur gewählt ist, um die Erwartung bequemer der Annahme anreihen zu können, wäre besser ein allgemeinerer Ausdruck, etwa „falsch" oder „unrichtig" verwendet worden[159]). Bei der irrigen Annahme handelt es sich um den Irrtum im Beweggrund, während man bei der „Erwartung" nicht in dem Sinne von Irrtum sprechen kann, als dieser die unrichtige Vorstellung des Tatsächlichen ist. Jedenfalls muß zwischen Annahme und Erwartung ein Unterschied gemacht werden, da es sich bei der ersteren um bereits vorhandene Tatsachen, bei der letzteren um solche Dinge handelt, die noch im Entstehen begriffen sind. Soll die Erwartung auf die Gegenwart abgestellt werden, so ist sie eine Annahme, daß die gegenwärtige Sachlage der Aenderung ausgesetzt, bzw. ihr nicht ausgesetzt sei[160]).

Nach der Bestimmung des Gesetzes muß der Erblasser sowohl durch die irrige Annahme als auch durch die Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes „bestimmt" worden sein.

Die Annahme, bei der allein ein Irrtum vorliegen kann, besteht in einer Vorstellung, und zwar in einer solchen, die nur diejenigen Eindrücke umfaßt, die sich im Denken des Erblassers hervorheben; bloße Unkenntnis (ingnorantia), die nicht in das Bewußtsein aufgenommen ist, genügt nicht. Vielmehr ist eine positive irrige Vorstellung des Umstandes erforderlich[161]). Durch das Erfordernis der positiven Vorstellung soll einer allzu großen und damit zu Unsicherheit führenden Ausdehnung der Berücksichtigung der Motive Einhalt geboten werden. Außerdem kann nicht jeder Umstand, von dem der Erblasser überhaupt keine Vorstellung gehabt hat, hinsichtlich der letztwilligen Verfügung als kausal in Betracht gezogen werden. Dabei ist es nicht nötig, daß der Irrtum die alleinige Veranlassung zum Testieren gegeben hat; es können vielmehr auch andere Motive den Erblasser veranlaßt haben, seinen letzten Willen in einer letztwilligen Verfügung zum Ausdruck zu bringen. Hätte aber andererseits der Erblasser trotz Kenntnis des wahren Sachverhaltes die letztwillige Verfügung errichtet, so kann keine Anfechtung stattfinden; denn aus dem Wortlaut des Gesetzes, daß der Erblasser zur Errichtung der letztwilligen Verfügung durch den Irrtum „bestimmt" sein muß, geht hervor, daß die irrige Vorstellung im Vergleich zu den anderen Beweggründen, die den Erblasser zum Testieren veranlaßt haben, von ausschlaggebender Bedeu-

---

[159]) Siehe hier und im folgenden Fischer in Iher. Jahrb. Bd. 71 S. 187 ff., insbesondere S. 190 ff.

[160]) Fischer a. a. O. S. 622.

[161]) Staudinger Bd. V zu § 2078 Bem. III,2; Lange S. 17.

tung gewesen sein muß. Ein Kausalzusammenhang ist jedoch nur dann vorhanden, wenn der Erblasser sich über den von ihm angenommenen oder erwarteten Umstand eine positive deutliche Vorstellung gemacht hat[162].

Anders verhält es sich mit der Erwartung. Hier kann eine positive Vorstellung in dem gleichen Sinne, wie sie bei der Annahme verlangt wurde, nicht gefordert werden, da sich niemand von zukünftigen Umständen ein genaues Bild machen kann. Das Reichsgericht deutete dies in Bd. 77 S. 174 ff. durchaus richtig mit den Worten an, daß der Erblasser positive und deutliche Vorstellungen über die Zukunft nicht haben könnte, höchstens daß er nur zu einer mehr oder minder erschöpfenden Erwägung künftiger Möglichkeiten kommen könne. Die folgenden Ausführungen: „Auch wenn solche Erwägungen, weil dem Vorstellungskreise des Erblassers fernliegend, ganz unterblieben sind, kann von einer „irrigen Annahme des Nichteintritts" gesprochen werden. Dann ist es gerade die Negative, das Nichtbedenken des dennoch eingetretenen Umstandes, was den Irrtum des Erblassers ausmacht", müssen als zu weitgehend zurückgewiesen werden. Zu berücksichtigen ist, daß derjenige, der einen Willensentschluß faßt, häufig auch von Voraussetzungen und Eindrücken ausgeht, die ihm so selbstverständlich erscheinen, daß sie ihm nicht weiter in das Bewußtsein treten, sondern nur latent bei der Willensbildung mitwirken. Aber gerade hierbei zeigt es sich, daß der Erblasser in seinem Testament stets von einer bestimmten Vorstellung über die Wirkungen des Testaments für die Zukunft ausgeht, so daß sie logisch genau so sehr Bestimmungsgrund für den Erblasser sind wie die positiven Vorstellungen. Es hat z. B. ein Erblasser seinen Bruder, der vor langen Jahren in ärmlichen Verhältnissen nach Amerika auswanderte, zum Alleinerben eingesetzt, unter Uebergehung seiner anderen Geschwister, die in guten Verhältnissen leben in der irrigen Annahme, daß dieser auch in Amerika sich keine ausreichende Existenz hat gründen können. Der Bruder hat jedoch kurz vor dem Tode des Erblassers einen großen finanziellen Gewinn gemacht, so daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage nicht so verfügt haben würde[163]. In diesem Falle war das Ausschlaggebende für den Erblasser, der Bruder befinde sich in finanziell ungünstigen Verhältnissen; im Sinne des Gesetzes war es das negative Moment, „die Erwartung des Nichteintritts eines Umstandes", was den Erblasser zu der Verfügung veranlaßte. Der Erblasser hatte zwar keine positive Kenntnis von der Lage des Bruders, aber seine Willensbildung ging von der falschen Vorstellung

[162]) Protokolle V S. 51.
[163]) Siehe Krug S. 38.

aus, dem Bruder könne durch die Erbschaft geholfen werden; in dieser Hinsicht hatte er sich über die Zukunft eine deutliche Vorstellung gemacht. Die Anfechtung war daher zuzulassen.

Zusammenfassend ist daher zu sagen: Es ist nicht notwendig, daß der Erblasser ausdrücklich an eintretende Umstände oder an das Bestehenbleiben bestehender Umstände gedacht hat; es genügt vielmehr, daß er solche Gesinnung gehabt hat. Dabei handelt es sich nur um innere Gesinnung, welche nicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung an den Tag gelegt zu sein braucht[164]). Eine allgemeine Vorstellung der zukünftigen Ereignisse ist daher als genügend anzusehen[165]). Hat der Erblasser aber sich überhaupt keine Vorstellung mehr über eine derartige Gestaltung der Zukunft gemacht, dann kann aber auch nicht mehr von der Ausführung seines letzten Willens gesprochen werden; denn was nicht in seinen Vorstellungskreis, wenn auch in noch so geringem Maße, getreten ist, kann auch in seiner Erklärung keinen Ausdruck gefunden haben[166]).

Diesen Standpunkt hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht immer folgerichtig durchgeführt.

Für diese Ansicht spricht zunächst eine Entscheidung des Reichsgerichts im 50. Bande[167]). Dort hatten Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testamente sich selbst und andere als Erben angesetzt und der Wirtschafterin ein Vermächtnis ausgesetzt. Die Anfechtung des Testaments durch die Wirtschafterin hatte keinen Erfolg. Der Anfechtungsgrund, daß der Erblasser die anderen Personen nicht als Erben eingesetzt haben würde, wenn er vorausgesehen hätte, daß er die Wirtschafterin demnächst heiraten werde, würde nämlich nicht einfach auf den Hinweis gestützt werden können, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung sich über die Gestaltung seiner Zukunft in Unkenntnis befunden habe, sondern es wäre die Angabe bestimmter Tatsachen notwendig gewesen, aus denen geschlossen werden könnte, daß er die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er gewußt hätte, wie sich sein Verhältnis zur Wirtschafterin gestalten werde; auch spreche der Umstand, daß der Erblasser nicht nachträglich, nachdem er die Wirtschafterin geheiratet habe, seine Verfügung geändert oder überhaupt mißbilligt habe, gegen den angeblichen Irrtum des Erblassers.

---

[164]) Fischer a. a. O. S. 229; vgl. Fritz Schulz, Irrtum im Beweggrund S. 74.

[165]) Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 101.

[166]) So im Anschluß an die Protokolle Bd. V S. 51 die herrschende Meinung: Enneccerus-Kipp § 22 IV,1; Endemann Bd. III § 66,2; Oertmann a. a. O. S. 99; Planck zu § 2078 Bem. 2a; RGRKom. zu § 2078 Bem. 4; Staudinger zu § 2078/79 Bem. III,2.

[167]) RG. Bd. 50 S. 238 ff., Urt. d. IV. Ziv.-Sen. v. 3. 3. 1902.

Dieser Standpunkt wurde in einer späteren Entscheidung wieder verlassen[168]). Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Kinderlose Eheleute setzten sich in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig zu Erben ein mit der Bestimmung, daß nach dem Tode des Überlebenden der Nachlaß zu je einem Teile an die beiderseitigen Verwandten, zu zwei Teilen an eine Stadtgemeinde als Erben fallen sollte. Nach dem Tode der Ehefrau nahm der Mann die Erbschaft an. Die Verwandten der Ehefrau fochten die Erbeseinsetzung des Mannes durch die Frau an, weil der Mann nach der Testamentserrichtung noch während der Ehe ein uneheliches Kind erzeugt und dies nach dem Tode der Frau an Kindes Statt angenommen hatte. Das Berufungsgericht verlangte, die Ehefrau müsse eine irgendwie „positive und deutliche" Vorstellung von dem Nichteintritte des in der Zukunft liegenden Umstandes gehabt haben, ihr Mann würde ihr treu sein, kein außereheliches Kind erzeugen, niemand an Kindes Statt annehmen. Das Reichsgericht vertrat dagegen die Ansicht, in § 2078 Abs. 2 werde dies keineswegs vorausgesetzt, wenn dort auch „die irrige Annahme oder Erwartung des . . . Nichteintritts eines Umstandes" als ursächlicher, die Anfechtung rechtfertigender Irrtum im Beweggrund anerkannt sei (RG. Bd. 59 S. 38, dem auch RG. Bd. 50 S. 240 nicht entgegenstehe). Über Eintritt oder Nichteintritt künftiger Umstände könne man in der Gegenwart positive und deutliche Vorstellungen überhaupt nicht haben, höchstens könne es zu einer mehr oder minder erschöpfenden Erwägung künftiger Möglichkeiten kommen. Auch wenn solche Erwägungen, weil dem Vorstellungskreise des Erblassers fernliegend, ganz unterblieben seien, könne von einer „irrigen Annahme des Nichteintritts" gesprochen werden, denn dann sei es gerade die Negative, das Nichtbedenken des dennoch eingetretenen Umstandes, was den Irrtum des Erblassers ausmache. Wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem Nichtbedenken und dem Inhalte der letztwilligen Verfügung bestehe, so sei die Anfechtung zulässig, soweit die Verfügungen von Irrtum beeinflußt gewesen seien. Dieser Zusammenhang sei zu bejahen, wenn anzunehmen sei, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage, d. h. hier, wenn er den wider Erwarten eingetretenen Umstand als möglich bedacht hätte, die betreffende Verfügung nicht getroffen hätte. Es sei jedenfalls zweifelhaft, ob die Ehefrau so, wie geschehen, testiert hätte, wenn sie die spätere Entwicklung der Dinge vorausgesehen hätte; dies müsse genügen, um der Anfechtung Wirkung beizulegen.

---

[168]) RG. Bd. 77 S. 165 ff., Urt. d. IV. Ziv.-Sen. v. 16. 10. 1911.

Diese Ansicht hob mit Recht eine neuere Entscheidung auf[169]). Ein wechselseitiges Testament, in dem die Ehegatten den Ueberlebenden und die Kinder mit der Maßgabe eingesetzt hatten, daß der Ueberlebende bis zu seinem Tode oder seiner Wiederverheiratung freie Verfügung über den Nachlaß haben sollte, wurde aus dem Grunde angefochten, weil die überlebende Frau infolge einer drei Jahre nach dem Tode des Ehemannes sich entwickelnden und sechs Jahre später zur Entmündigung führenden Geisteskrankheit einen anstößigen Lebenswandel geführt hatte, der ihr allerdings nicht zuzurechnen war. In Betracht gezogen wurde dabei auch, daß die Frau, weil der Mann etwa fünfmal so reich gewesen sei wie sie, außerordentlich begünstigt gewesen wäre, daß ferner im Testamente der Ausdruck des Vertrauens zu finden sei, die Frau würde in treuer und gewissenhafter Weise ihre Mutterpflichten erfüllen. Das Landgericht vertrat die Ansicht, die Anfechtung des Testaments sei nicht begründet, da keine Rede davon sein könne, daß etwa das Testament in der Erwartung oder Annahme des Nichteintritts einer geistigen Erkrankung errichtet werde oder daß der Mann bei Berücksichtigung einer solchen Möglichkeit anders verfügt hätte. Das Kammergericht nahm demgegenüber an, daß eine derartige Veränderung in den persönlichen Verhältnissen der Ehefrau eingetreten sei, daß sie sich mit den Vorstellungen, die den Erblasser bei Errichtung seines Testaments beherrscht haben müßten, nicht mehr vereinbaren ließen, ihr Nichteintritt sei ursächlich für das Testament gewesen. Die Tatsache allein, daß der Frau die Fürsorge für die Kinder entzogen und sie entmündigt sei, genüge zu der Feststellung, daß der Erblasser in seinem Testament der Ehefrau nicht eine solche Vertrauensstellung für seinen Nachlaß eingeräumt haben würde, falls er auch nur an die Möglichkeit solcher Veränderungen gedacht habe. Im Anschluß an die oben[170]) mitgeteilte Ausführung in dem Protokoll der Kommission für die zweite Lesung[171]), welche positive Vorstellungen von dem Eintritt oder Nichteintritt eines in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegenden Ereignisses verlangten, forderte das Reichsgericht nunmehr die Feststellung, daß der Erblasser den Eintritt oder Nichteintritt eines Umstandes angenommen oder erwartet habe, daß er dadurch zu der Verfügung bestimmt worden sei und daß seine Annahme oder Erwartung sich als irrig erwiesen habe. Diese Feststellungen seien in dem Berufungsurteile nicht enthalten; die rechtliche Auffassung könne nicht ge-

---

169) RG. in Bd. 86 S. 206 ff., Urt. d. IV. Ziv.-Sen. v. 4. 2. 1915; vgl. Enneccerus-Kipp zu § 22 Anm. 5.

170) Siehe oben S. 51.

171) Protokolle V S. 49.

billigt werden. Das Berufungsurteil sei deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Außerdem ist noch die Bemerkung eingeschoben, daß das Ereignis keineswegs zu Lebzeiten des Erblassers eingetreten zu sein braucht. Für die Anwendung des § 2078 Abs. 2 begründe es keinen Unterschied, ob das zukünftige Ereignis oder der Umstand noch zu Lebzeiten des Erblassers eintrete oder später (vgl. Motive V S. 49 Abs. 2).

Die in dieser Entscheidung niedergelegte Auffassung des Reichsgerichts entspricht sowohl der Fassung des Gesetzes als auch allgemeinen Erwägungen. Dadurch, daß das Gesetz von der irrigen Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes spricht, verlangt es nicht allein, daß der Erblasser sich über die gegenwärtigen und vergangenen Geschehnisse eine Vorstellung macht, sondern darüber hinaus gehend, daß er auch die testamentarische Verfügung in der Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes trifft. Der bestimmte Ausdruck einer Erwartung von etwas Zukünftigem soll also eine Anfechtungsmöglichkeit bieten, wenn dieser vom Erblasser zugrunde gelegte Sachverhalt in der Zukunft nicht eintritt.

Zweifel an dieser Auffassung könnte ein Urteil des IV. Zivilsenats vom 2. 6. 1924 aufkommen lassen[172]). Dort hatte die Erblasserin ein Testament mit der Bestimmung errichtet, daß sie ihre Kinder und, wenn solche nicht vorhanden seien, ihre Schwester zu Erben einsetze. Da nach dem Tode der Erblasserin keine Kinder vorhanden waren und der Nachlaß sich im Besitze des Ehemannes befand, klagte die Schwester auf Herausgabe unter Anerkennung eines Pflichtteilsanspruches. Das Berufungsgericht führte aus, die Erblasserin sei aus der Besorgnis des Zugriffs der früheren Ehefrau ihres Mannes bestimmt worden, ihre Schwester unter Uebergehung ihres Ehemannes als Alleinerbin einzusetzen. Diese Furcht habe sich später als unbegründet herausgestellt, da es noch vor dem Tode der Erblasserin, aber nach Errichtung des Testaments gelungen sei, die Gläubigerin abzufinden. Obwohl dadurch tatsächlich die Gefahr abgewendet gewesen sei, möge allerdings die Verstorbene auch jetzt noch nicht ganz beruhigt gewesen sein, so daß sie aus diesem Grunde das Testament nicht vernichtet habe. Soweit die Erblasserin demnach zu ihrer Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts der Inanspruchnahme ihres Nachlasses durch die frühere Ehefrau ihres Mannes oder auch nur durch die

---

[172]) Abgedruckt in JW. 1925 S. 356 ff.

irrige Erwartung einer Gefährdung bestimmt worden sei, habe die Anfechtung Erfolg. Der Umstand, daß die Erblasserin das Testament nicht beseitigt habe, sei ohne Bedeutung. Die Revision machte demgegenüber geltend, es liege überhaupt kein Irrtum der Erblasserin vor; die Möglichkeit des Zugriffs der Gläubigerin habe tatsächlich bestanden. Ein Irrtum könne nur dann in Betracht kommen, wenn die Erblasserin sich über die Zukunft eine positive Vorstellung gemacht und diese Vorstellung sich als irrig erwiesen hätte. Eine solche positive irrtümliche Vorstellung sei aber nicht festgestellt. Der Beweggrund sei nur die Besorgnis der Gefährdung des eigenen Nachlasses gewesen, und diese Besorgnis sei begründet gewesen. Daß die Gefährdung später aus irgendeinem Grunde wegfallen könnte, sei möglich gewesen; es sei aber nicht festgestellt, daß sich darüber die Erblasserin eine positive Vorstellung gemacht hätte. Wenn das der Fall gewesen wäre, würde sie wohl später das Testament vernichtet haben. (Die Revision beruft sich dann dafür, daß die Erblasserin sich über die zukünftige Gestaltung der für ihre Verfügung maßgebenden Verhältnisse eine positive Vorstellung gemacht haben müsse, auf die Entscheidung in RG. Bd. 86 S. 206 ff.) Aber auch vom Standpunkt der erwähnten Entscheidung aus sei im Streitfalle die Anfechtung gerechtfertigt, weil die bei der Erblasserin obwaltende Erwartung, daß ein ganz bestimmter Umstand in Zukunft eintreten werde, daß nämlich die Gläubigerin die dem Ehemann zufallende Erbschaft in Anspruch nehmen werde, mit genügender Bestimmtheit festgestellt sei. Damit und mit der weiteren Feststellung, daß die bezeichnete Erwartung für die getroffene Verfügung bestimmend gewesen sei und daß sie sich durch die spätere Entwicklung der Dinge als irrig erwiesen habe, werde die Anwendung des § 2078 Abs. 2 gerechtfertigt. Die Revision scheine das dort gebrauchte Wort „irrig" dahin zu verstehen, als ob schon zur Zeit der Abfassung des Testaments ein Irrtum obwalten müßte; so sei aber die Vorschrift nicht gemeint, sie habe vielmehr den Fall im Auge, daß jemand bei vollständiger Kenntnis und zutreffender Würdigung aller zur Zeit gegebenen Verhältnisse eine Verfügung treffe, aber dabei einen zukünftigen Umstand in Rechnung setze, der dann nicht in der erwarteten Weise eintreffe. Nach ihren weiteren Ausführungen scheine die Revision auch noch eine Feststellung für erforderlich zu halten, daß der Testamentserrichter auch über denjenigen Fall, der dann wirklich eingetreten sei, mit dessen Eintreten er aber nicht rechnete, sich bestimmte Vorstellungen gemacht habe. Ein solches Verhalten finde weder im § 2078 noch in den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen eine Stütze.

Zweifel bringen in die vom Reichsgericht gegebene Begründung die Worte: „Die Revision scheint das dort gebrauchte Wort irrig dahin zu verstehen, als ob schon zur Zeit der Abfassung des Testaments ein Irrtum obwalten müßte; so ist aber die Vorschrift nicht gemeint, sie hat vielmehr den Fall im Auge, daß jemand bei vollständiger Kenntnis und zutreffender Würdigung aller zur Zeit gegebenen Verhältnisse eine Verfügung trifft, aber dabei einen zukünftigen Umstand in Rechnung setzt." Betrachtet man im Gegensatz hierzu die in der Entscheidung Bd. 86 S. 206 ff. aufgestellten Grundsätze: daß der Erblasser positiv die Erwartung gehabt habe, ein bestimmter Umstand werde eintreten oder werde nicht eintreten, und durch diese Erwartung zu der Verfügung bestimmt worden sei, die Erwartung aber sich als irrig herausstelle, d. h. die Zukunft sich in dem der Erwartung entgegengesetzten Sinne gestalte, so erscheint nur auf den ersten Augenblick ein Unterschied zwischen beiden Entscheidungen; denn auch die Entscheidung vom 2. Juni 1924 verlangt, daß der Erblasser einen zukünftigen Umstand in Rechnung setzt, der dann nicht in der erwarteten Weise eintrifft.

Zweifel sind ferner angedeutet in dem Urteil des IV. Zivilsenats vom 25. Februar 1924[173]). Dort hatten der Kläger und seine erste Ehefrau sich gegenseitig zu Erben ihres gesamten Vermögens eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Letztlebenden der beiderseitige Nachlaß an die Abkömmlinge aus ihrer Ehe fallen sollte, vorbehaltlich der Befugnis des Ueberlebenden, einzelnen Abkömmlingen besondere Vermögensvorteile letztwillig zuzuwenden. Nach dem Tode der Ehefrau ging der Kläger eine neue Ehe ein; ein Sohn des Klägers aus erster Ehe focht das Testament an. Mit dem Testament sei nach Ansicht des Reichsgerichts, abgesehen von der Bevorzugung des überlebenden Ehegatten, der rechtliche Erfolg bezweckt, daß der beiderseitige Nachlaß demnächst auf die gemeinschaftlichen Abkömmlinge übergehen sollte. Dieser rechtliche Erfolg sei als ein Umstand im Sinne des § 2078 (s. auch § 1781 des ersten Entwurfs) anzusehen, dessen Nichteintritt zur Anfechtung berechtige. Die Vorstellung des rechtlichen Erfolges genüge. Unerheblich sei, ob die Wiederverheiratung des Mannes als das die Vereitelung des rechtlichen Erfolges herbeiführende spezielle Ereignis der Erblasserin bei der Testamentserrichtung in den Sinn gekommen sei. Ferner heißt es in der Begründung: „In RG. Bd. 86 S. 206 ff. ist gegen Bd. 77 S. 174 angenommen, daß hiernach das bloße Nichtbedenken eines Umstandes zur Begründung der Anfechtung nicht ausreiche, auch wenn sich ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Nichtbedenken und dem Inhalte der

[173]) Gruchot Bd. 67 S. 667 ff.

Verfügung feststellen lasse. Ob an dieser Auffassung ein für allemal festzuhalten ist, braucht hier nicht erörtert zu werden." Demgegenüber kann von einer irrigen Annahme des Nichteintritts eines Umstandes dann nicht gesprochen werden, wenn die Möglichkeit des Eintretens eines künftigen Umstandes vom Erblasser überhaupt nicht bedacht worden ist, z. B. Geisteserkrankung und Entmündigung des überlebenden Ehegatten, der neben den Kindern, aber unter Einräumung lebenslänglicher freier Verfügung über den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zum Erben eingesetzt ist. Auch wenn zwischen dem Nichtbedenken dieser Gestaltung der Dinge seitens des Erblassers und seiner letztwilligen Verfügung ein ursächlicher Zusammenhang in dem Sinne zu erkennen ist, daß der Erblasser, wenn er an eine solche Möglichkeit gedacht hätte, jene Verfügung nicht getroffen hätte, so kann doch hierauf eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 nicht gestützt werden[174]).

4. Im Zusammenhang hiermit ist die Frage zu untersuchen, inwieweit die Veränderung der Gesetzgebung und die Umgestaltung staatlicher Verhältnisse einen Anfechtungsgrund bilden. Eine derartige Erwartung, daß der Tatbestand oder der Rechtszustand nicht geändert werden, ist eine Erwartung, wie sie als Anfechtungsgrund für eine letztwillige Verfügung in Frage kommt; zumal das Gesetz hinsichtlich der Art der Erwartung keine Einschränkungen gemacht hat. Die Aenderungen können also auch rechtlicher und politischer Art sein.

Ebenso verhält es sich bei der Umwälzung wirtschaftlicher Verhältnisse. Das Reichsgericht bejaht die Anfechtung von letztwilligen Verfügungen bei der Umwälzung wirtschaftlicher Verhältnisse[175]). Es geht dabei von der Erwägung aus, daß im allgemeinen jemand, der für die Zukunft Anordnungen vermögensrechtlicher Art trifft, mit dem Fortbestehen der bisherigen Wertverhältnisse rechnet, also den Nichteintritt einer wesentlichen Veränderung in dieser Hinsicht erwartet und dementsprechend seine Verfügung einrichtet[176]). Es muß dann ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Irrtum über den Fort-

---

[174]) So unter Aufgebung der in RG. Bd. 77 S. 174 ausgeführten Rechtsansicht RG. Bd. 86 S. 206 ff. in zutreffender Würdigung des Wortlautes und der Entstehungsgeschichte der vorliegenden Bestimmung; zustimmend Kipp JW. 1925 S. 356 zu Nr. 10 und Erbrecht § 22 Anm. 5; ferner Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 90 ff.

[175]) Urt. des RG. vom 23. 9. 1926 in JW. 1927 S. 1203 und im „Recht" 1926 Nr. 2146: „Daß die Anfechtung letztwilliger Verfügung nach § 2078 Abs. 2 BGB. auf die vom Erblasser nicht vorausgesehene Geldentwertung gestützt werden kann, ist anerkannten Rechts."

[176]) Urt. des RG. vom 12. 7. 1923 in LZ. 1923 S. 603 Nr. 6; RGRKom. zu § 2078 Bem. 4.

bestand der Währung und der letztwilligen Verfügung vorliegen dergestalt, daß der Erblasser in Voraussicht der Geldentwertung so, wie geschehen, nicht verfügt haben würde[177]).

Aber nicht in allen Fällen erscheint eine Anfechtung des Testaments am Platze; sie ist vielfach unzweckmäßig. Eine bemerkenswerte Entscheidung hat in dieser Hinsicht das Landgericht I in Berlin gefällt[178]). Danach wurde der Antragsteller durch Testament seines Vaters vom 16. März 1901 zum Vorerben, seine evtl. Nachkommenschaft als Nacherben mit der Bestimmung eingesetzt, daß der Nachlaß vom Testamentsvollstrecker verwaltet wird und der Antragsteller nur die Zinsen erhalten soll. Der Testator hat in dem Testament gesagt, daß er dem Antragsteller die Beschränkungen deswegen auferlege, um ihn dauernd vor Not zu schützen und um das Vermögen der Nachkommenschaft des Antragstellers, der zur Verschwendung neige, zu erhalten. Der Antragsteller ist kinderlos verheiratet, gegen seine Frau, die in England lebt, betreibt er die Scheidung. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, daß er seit Jahren an der Tabes dorsalis leide, und daß es nach der Art seines Leidens ausgeschlossen sei, daß er jemals Kinder zeugen könnte. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, daß sein Vermögen nur etwa 500 000 Papiermark betrage, die ihm monatlich 2000 Papiermark Zinsen einbrächten, und daß dieser Betrag für seinen notdürftigen Unterhalt nicht ausreiche, da er mindestens ein Jahr lang neben den Zinsen 3000 Papiermark benötige, um eine Kur erfolgreich weiter durchführen zu können. Der Testamentsvollstrecker lehnte, abgesehen von den Zinsen, Zahlung fortlaufender Beträge aus dem von ihm verwalteten Vermögen unter Hinweis auf den Wortlaut des Testaments ab. Der Antragsteller beantragte eine einstweilige Verfügung gegen ihn mit der Maßgabe, daß ihm ein Jahr lang monatlich 3000 Mark aus der Substanz des Vermögens gewährt werden. Das Amtsgericht wies ab, die Berufung hatte Erfolg. In den Entscheidungsgründen wird folgendes ausgeführt: Der Erblasser wollte den Sohn vor Not schützen und glaubte, daß die Zinsen des Kapitals dazu ausreichen würden. Dies habe sich jedoch bei der später eingetretenen Geldentwertung als irrtümlich erwiesen. Deshalb greife die Anfechtung gemäß § 2078 Abs. 2 durch[179]).

Die Folge der Anfechtung war, daß das Testament insoweit für unwirksam erklärt wurde, als es den Antragsteller auf die

---

[177]) RG. in „Recht“ 1926 Nr. 2146; RG. in LZ. 1923 S. 603 ff.; Herzfelder in JW. 1924 S. 390; Neukirch in JW. 1922 S. 19.

[178]) Entscheidung vom 16. Mai 1922 in JW. 1922 S. 1344.

[179]) Neukirch a. a. O.; ebenso Staudinger zu § 2078 Bem. II,2.

Zinsen beschränkte, d. h. er konnte Herausgabe der Substanz verlangen. Das widerspricht aber der ausdrücklichen Absicht des Erblassers, da der Vorerbe jetzt über den ganzen Nachlaß verfügen konnte. Hier wirkt die Anfechtung hart insofern, als sie zwar das Erklärte beseitigen, aber das Gewollte nicht an seine Stelle setzen kann; die Anfechtung vernichtet, ohne daß dem wahren Willen des Verfügenden noch zur Geltung verholfen werden kann. In solchen Fällen ist eine Auslegung des Testaments der Anfechtung vorzuziehen. Eine verständige Auslegung im Verein mit dem Grundsatz der Aufwertung ist in der Regel geeignet, ein dem Willen des Erblassers widersprechendes Ergebnis zu verhindern, ohne daß das Testament durch Anfechtung aus der Welt geschafft zu werden braucht[180]).

§ 13. Die Anfechtungsgründe gemäß § 2078 Abs. II Teil II.

Ein weiterer Anfechtungsgrund ist nach § 2078 Abs. II die widerrechtliche Drohung. Die Drohung fällt unter den allgemeinen Begriff des Zwanges, wobei unter ihr der psychische Zwang (vis compulsiva) zu verstehen ist im Gegensatz zum physischen Zwang (vis absoluta)[181]). Letztere besteht in einer körperlichen Ueberwältigung; es liegt in diesem Falle weder eine Willenserklärung noch eine Handlung des Ueberwältigten vor; diese ist vielmehr nur als „vermittelndes Werkzeug" anzusehen[182]). Die vis absoluta kann daher aus dem Bereiche unserer Erörterungen bleiben.

Auch hier ist, wie bei den anderen Willensmängeln, vom Erfolgswillen und vom Handlungswillen auszugehen[183]). Bei der vis compulsiva wird der Wille erzwungen: coactus voluit. Der Gezwungene hat also die vorgenommene Handlung gewollt. Der unmittelbare Handlungswille ist dadurch zwar vorhanden, aber es fehlt der Erfolgswille. Da dieser Wille ein innerer ist, kann auch der Drohende auf ihn keinen Einfluß ausüben. Die Nichterkennbarkeit des inneren Willens bringt es auch mit sich, daß der Drohende nie im klaren darüber ist, ob der Handelnde das als gewollt Erklärte auch wirklich will, selbst wenn dieser ausdrücklich darauf hingewiesen hat[184]). Durch die Anfechtung

---

[180]) Ebenso Enneccerus-Kipp § 22 IV,1 Anm. 8; RG. Bd. 106 S. 392; RG. Bd. 108 S. 85; RG. in JW. 1925 S. 359; RG. in JW. 1927 S. 1203; Goldmann: Ist zur Erhebung erbrechtlicher Aufwertungsansprüche die Anfechtung der letztwilligen Verfügung erforderlich? In JW. 1924 S. 1123 ff.; RGRKom. zu § 2078 Bem. 7.

[181]) Siehe oben § 9.

[182]) Siehe oben § 9.

[183]) Siehe hierzu und im folgenden Manigk, Anwendungsgebiet S. 279 ff.

[184]) Vergl. auch Manigk, Willenserklärung S. 422.

wird daher der wahre Erfolgswille geltend gemacht, der in einer „Verneinung des erklärten Willens bestand[185])“.

Das BGB. gibt keine Definition des Begriffes „Drohung“. Was als Drohung aufzufassen ist, muß daher je nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Es wird darunter die Inaussichtstellung eines Übels zwecks Furchterregung zu verstehen sein. Die Frage ist zunächst hierbei, welcher Art das angedrohte Übel sein muß. Das römische Recht forderte eine absolute (objektive) Erheblichkeit der Drohung. Das gemeine Recht hielt, trotz Herabminderung der Erfordernisse im einzelnen, daran fest, daß die Furcht eine objektiv begründete sein müsse. Das BGB. stellt kein Erfordernis über die Art und Größe des in Aussicht gestellten Übels mehr auf. Es macht keinen Unterschied, welches Rechtsgut von dem Übel getroffen werden soll, mag es sich gegen den Körper, die Ehre, die Freiheit, das Vermögen oder ein sonstiges Rechtsgut richten. Ein solches Erfordernis würde schon aus dem Grunde als zu hart erscheinen, da der Erblasser sehr oft schwach und hilflos und dadurch auch minderschweren Einwirkungen gegenüber leichter zugänglich ist. Es genügt deshalb eine geringere Art von Drohung, die objektiv nicht geeignet wäre, auf einen normalen Menschen einen Eindruck zu machen. Entscheidend ist allein, daß der Erblasser zur Errichtung der letztwilligen Verfügung durch das angedrohte Übel bestimmt worden ist.

Hierdurch wird ein objektiver Kausalzusammenhang zwischen Willenserklärung und Drohung verlangt; doch ist es nicht notwendig, daß die Erwartung, hierdurch das Übel zu vermeiden, den einzigen Beweggrund für die Errichtung der letztwilligen Verfügung gebildet hat. Es genügt vielmehr, wenn sie unter mehreren Motiven das Entscheidende war und der Gezwungene unmittelbar unter Drohung gehandelt hat[186]). Da das BGB. über die erforderliche Größe des angedrohten Übels nichts bestimmt, folgt daraus, daß beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Stärke der Drohung unerheblich ist; reichte diese zur Bestimmung des Testators aus, so ist ihre Erheblichkeit erwiesen[187]).

---

[185]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 285.

[186]) Staudinger Bd. I zu § 123 Bem. III, 1 b.

[187]) „Bloßes Zureden“ wird allerdings im allgemeinen nicht ausreichen, die Willensfreiheit aufzugeben; steigert es sich jedoch zu „ungestümem Brennen“, so kann evtl. eine Drohung vorliegen (so Schipmann S. 17 und 21 ff.). Es kommt eben auf die Würdigung des einzelnen Falles an. Hiergegen sind Enneccerus-Kipp Bd. V zu § 22 IV,2 (s. hierzu besonders Anm. 12) und Endemann, Bd. I § 72 Nr. 2, der Ansicht, daß das Gesetz stets unter Drohung die Androhung eines erheblichen Übels verstehe.

Das Gesetz erfordert schließlich die „Widerrechtlichkeit" der Drohung; es fordert aber nicht eine widerrechtliche Drohung schlechthin, sondern nur, daß der Drohende darin widerrechtlich handelte, daß er den Testator durch Drohung zur Errichtung der letztwilligen Verfügung bestimmte. An und für sich ist die Drohung noch nicht widerrechtlich; sie wird es nur, wenn das Verhalten des Drohenden in seiner Beeinflussung des Willens des Bedrohten das Merkmal der Widerrechtlichkeit an sich trägt[188]). Auch das Reichsgericht erkennt an, daß nicht ausschlaggebend ist, ob die angedrohte Handlung selbst widerrechtlich ist[189]). Einer diesbezüglichen Entscheidung lag ein Tatbestand zugrunde, demzufolge ein Kranker auf die Drohung seiner Pflegerin, „wenn das Testament nicht gemacht werde, geht sie fort", das Testament errichtet hatte. Die Krankenpflegerin war an sich rechtlich befugt, jederzeit die weitere Pflege einzustellen und dies dem Erblasser zu erklären. Es lag in diesem Falle keine widerrechtliche Drohung vor; wenn jedoch die Krankenpflegerin durch die Ausübung des ihr zustehenden Rechts einen gegen Treu und Glauben verstoßenden Zweck verfolgte, nämlich den Erblasser in seiner Testierfreiheit zu beeinflussen, so lag in ihrem Verhalten eine zur Anfechtung der letztwilligen Verfügung berechtigende Drohung vor.

Wenn das Gesetz noch hervorhebt, daß die Drohung widerrechtlich sein muß, so geschieht das aus dem Grunde, weil es auch Fälle gibt, in denen die Drohung erlaubt ist. Die Widerrechtlichkeit kann nämlich fehlen, wenn ein Recht auf Abgabe der erzwungenen Willenserklärung besteht. Dies kann der Fall sein, wenn dem Drohenden ein rechtlich begründeter Anspruch auf die fragliche Leistung zusteht und die Verwirklichung des Anspruchs durch die Drohung kein ungesetzliches Mittel in sich schließt[190]). Z. B. kann der Schuldner, der durch Drohung mit der Klage zur Zahlung der Schuld bestimmt wird, nicht anfechten[191]). Auch bei letztwilligen Verfügungen sind Fälle einer nicht widerrechtlichen Willensbeeinflussung durch Drohung möglich. Einen Fall dieser Art meinen die Protokolle, wenn der Vater seine Tochter zu einer letztwilligen Verfügung durch die Drohung bestimmte, sie für den Fall der Weigerung auf den Pflichtteil zu setzen[192]). Der Vater hat das Recht, seine Tochter auf Pflichtteil zu setzen, außerdem verfolgt er mit der Drohung nur das Beste seines Kindes.

---

[188]) Staudinger Bd. I zu § 123 Bem. III,1 c.
[189]) RG. in DJZ. Jahrgang 1903 S. 55.
[190]) Planck Bd. I zu § 123 Bem. 3.
[191]) Enneccerus Bd. I § 161, II,2.
[192]) Meischeider, S. 158/59; ferner Staudinger Bd. V zu § 2078/79, Bem. IV.

Der Umfang der Anfechtung bei der Drohung ist entsprechend den Irrtumsfällen im § 2078 geregelt. Die Drohung bewirkt Anfechtbarkeit auch hier nur, „soweit“ der Erblasser durch Drohung bestimmt ist. Auch in diesem Falle paßt sich der Umfang der Anfechtbarkeit dem Wollen des Erblassers an. Die letztwillige Verfügung soll nicht entsprechend dem wahren Willen des Erblassers beseitigt, sondern „soweit“ als möglich geändert werden.

Schlußbemerkung.

Zum Schluß sei noch der Abs. III des § 2078 erwähnt, der, im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften unter Lebenden, eine Haftung für das sogenannte Vertrauensinteresse ausschließt. Diese Bestimmung entspricht durchaus der Natur der letztwilligen Verfügung, denn der durch eine derartige Verfügung Begünstigte hat kein Recht, auf ihre Gültigkeit in demselben Maße zu vertrauen, wie es bei Rechtsgeschäften unter Lebenden angemessen ist. Schließlich ist hier nicht der Irrende der Anfechtungsberechtigte[193]).

[193]) Enneccerus-Kipp Bd. V § 22, X.

Lebenslauf.

Am 10. November 1900 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Otto Herholz in Caymen Ostpr. geboren. Meine Schulausbildung erhielt ich auf dem Altstädtischen Gymnasium in Königsberg Pr. Nach bestandener Reifeprüfung Ostern 1921 studierte ich an den Universitäten Marburg, München und Königsberg Rechtswissenschaft. Am 28. April 1926 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht in Königsberg Pr.

Die vorliegende Arbeit ist durch Herrn Geh. Rat Prof. Dr. Manigk angeregt worden, dem ich für seine wohlwollende Förderung an dieser Stelle meinen ehrerbietigen Dank ausspreche.